الإنصاف

في معرفة الراجح من الخلاف

على مذهب الإمام أحمد بن حنبل

للإمام علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان بن أحمد
المرداوي السعدي الحنبلي
المتوفى سنة ٨٨٥ هـ

تحقيق
أبي عبد الله محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي

الجزء الرابع

منشورات
محمد علي بيضون
دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

الطبعة الأولى
١٤١٨هـ - ١٩٩٧م

دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

العنوان : رمل الظريف، شارع البحتري، بناية ملكارت
تلفون وفاكس : ٣٦٤٣٩٨ - ٣٦٦١٣٥ - ٦٠٢١٣٣ (١ ٩٦١) ٠٠
صندوق بريد: ٩٤٢٤ - ١١ بيروت - لبنان

DAR al-KOTOB al-ILMIYAH
Beirut - Lebanon

Address : Ramel al-Zarif, Bohtory st., Melkart bldg., 1st Floore.
Tel. & Fax : 00 (961 1) 60.21.33 - 36.61.35 - 36.43.98
P.O.Box : 11 - 9424 Beirut - Lebanon

بسم الله الرحمن الرحيم

باب دخول مكة

تنبيه: ظاهر قوله: ﴿يُسْتَحَبُّ أَنْ يَدْخُلَ مَكَّةَ﴾.

أنه سواء كان دخولها ليلا أو نهارا(١). أما دخولها في النهار: فمستحب بلا نزاع. وأما دخولها في الليل: فمستحب أيضا في أحد الوجهين، ذكره في الفروع. وهو ظاهر كلامهم. وقد نقل ابن هانئ: لا بأس، وإنما كرهه من السراق. والصحيح من المذهب: أنه لا يستحب دخولها في الليل. قدمه في الفروع. وهو ظاهر ما جزم به كثير من الأصحاب، لأنهم إنما استحبوا الدخول نهارا.

فائدة: يستحب إذا خرج من مكة أن يخرج من الثنية السفلى من كدى.

تنبيه: ظاهر قوله: ﴿ثُمَّ يَدْخُلُ المسْجِدَ مِنْ بَابِ بنى شَيْبَةَ﴾ (٢).

أنه لا يقول حين دخوله شيئا. وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب، وهو ظاهر ما قدمه في الفروع. وقال في الهداية: يقول عند دخوله «بسم الله، وبالله، ومن الله، وإلى الله، اللهم افتح لنا أبواب فضلك» انتهى. وقال في الرعاية: يقول «بسم الله. اللهم افتح لى أبواب فضلك» انتهى.

قلت: الذى يظهر: أنه يقول - إذا أراد دخول المسجد - ما ورد في ذلك من الأحاديث. ولا أظن أحدا من الأصحاب لا يستحب قول ذلك. فإنه مستحب عند إرادة دخول كل مسجد. فالمسجد العتيق بطريق أولى وأحرى. وإنما سكتوا عنه هنا اعتمادا على ما قالوه هناك. وإنما يذكرون هنا ما هو مختص به، هذا ما يظهر.

---

(١) لما روى ابن عمر أن النبى ﷺ دخل مكة من الثنية العليا التى بالبطن وخرج من السفلى. وروت عائشة أن النبى ﷺ لما جاء مكة دخل من أعلاها وخرج من أسفلها، متفق عليهما. ولا بأس بدخولها ليلا ونهاراً لأن النبى ﷺ دخل مكة ليلا ونهارا رواهما النسائى. انظر الشرح الكبير (٣/٣٨٠).

(٢) لما روى عن جابر فى حديث أن النبى ﷺ دخل مكة ارتفاع الضحى وأناخ راحلته عند باب بنى شيبة ودخل المسجد، رواه مسلم. انظر الشرح الكبير (٣/٣٨٠).

قوله: ﴿فَإِذَا رأى البيتَ رَفَعَ يَدَيْهِ وَكَبَّرَ﴾ (١).

ونص عليه(٢). وقوله «وكبر» هذا أحد الوجوه. جزم به الخرقي. وفي الهادي والمحرر والرعايتين، والحاويين، والوجيز، وشرح ابن رزين، وتذكرة ابن عبدوس، والمنور، والتسهيل، والفائق، والزركشي وغيرهم. وقيل: ويهلل أيضا. قال في النظم: وكبر ومجد. وجزم به في تجريد العناية. وقال في العمدة(٣) : رفع يديه وكبر الله ووحده. ودعا. وقيل: يرفع يديه ويدعو فقط.

ومنه ما قاله المصنف هنا. وهو المذهب. وجزم به في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغني(٤)، والكافي(٥)، والتلخيص، والبلغة، وإدراك الغاية. وقدمه في الفروع.

وعند الشيخ تقي الدين لا يشتغل بدعاء. واقتصر في الروضة على قول «اللهم زد هذا البيت - إلى قول - ممن حجه واعتمره: تعظيما وتشريفا وتكريما ومهابة وبرا».

قوله: ﴿يَرْفَعُ بِذَلِكَ صَوْتَهُ﴾(٦).

جزم به في الهداية، والفصول، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والهادي، والتلخيص، والبلغة، والمحرر(٧)، وتذكرة ابن عبدوس، والرعايتين، والحاويين، وإدراك الغاية وغيرهم. وقال في الفروع: وقيل يجهر به. فظاهره أن المقدم عدم الجهر بذلك. ولم أر أحدا قدمه. لكن المصنف في المغني(٨) - وتبعه الشارح(٩) - قالا قال بعض أصحابنا: يرفع بذلك صوته. فالظاهر: أنه تابعهما، وأن المسألة مسكوت عنها عند بعضهم. وبعضهم قال: يجهر. فتكون المسألة قولا واحدا.

---

(١) لما روى ابن المنذر عن النبي ﷺ أنه قال «لا ترفع الأيدي إلا في سبعة مواطن افتتاح الصلاة واستقبال البيت وعلى الصفا والمروة وعلى الموقفين والجمرتين» وهذا قول النبي ﷺ وذلك قول جابر فعبر عن ظنه وفعله، الشرح (٣/٣٨١).

(٢) انظر المحرر (١/٢٤٥).

(٣) العمدة (١٨٢).

(٤) انظر المغني (٣/٣٨١)

(٥) انظر الكافي (١/٥١٠)

(٦) روى ابن جريج. أن رسول الله ﷺ كان إذا رأى البيت رفع يده وقال «اللهم زد هذا البيت تشريفا وتكريما وتعظيما ومهابة وبرا وزد من شرفه ممن حجه واعتمره تشريفا وتكريما وتعظيما وبرا» الشرح (٣/٣٨١) والمغني (٣/٣٨١).

(٧) المحرر (١/٢٤٥).

(٨) المغني (٣/٣٨٢).

(٩) الشرح (٣/٣٨٢).

قوله: ﴿ثُمَّ يَبْتَدِئ بِطَوَافِ العُمْرَة إنْ كانَ مُعْتَمِرًا، أَوْ بطَوَافِ القدُوم إنْ كانَ مُفْرِداً أَوْ قَارِناً﴾(١).

هذا المذهب بلا ريب. أعنى أنه لا يبتدئ بشيء أول من الطواف ما لم تقم الصلاة. وقطع به كثير من الأصحاب. منهم صاحب المحرر(٢)، والوجيز والمصنف(٣) وغيرهم، يفعل ذلك بعد تحية المسجد. قال فى التلخيص وغيره: والطواف تحية الكعبة.

فائدة: يسمى طواف القارن والمفرد طواف القدوم، وطواف الورود.

قوله: ﴿ثُمَّ يَضْطَبِعُ بِردائِه﴾ (٤).

الصحيح من المذهب: أن الاضطباع يكون فى جميع الأسبوع. وفى الترغيب رواية: يكون الاضطباع فى رمله فقط وقاله الأثرم. وأطلقهما الزركشى. و لم يذكر ابن الزاغونى فى منسكه الاضطباع إلا فى طواف الزيارة. ويقال فى طواف الوداع.

قوله: ﴿ثُمَّ يَبْتَدِئ منَ الحجَرِ الأسْوَد فَيُحَاذِيه بجَمِيعِ بَدَنِه﴾(٥).

إذا حاذى الحجر الأسود بجميع بدنه أجزأ قولا واحدا. وإن حاذى بعض الحجر بكل بدنه أجزأ أيضا. قولا واحدا. لكن قال فى أسباب الهداية: وليمر بكل بدنه. وإن حاذى الحجر أو بعضه ببعض بدنه، فالصحيح من المذهب: أنه لا يجزئ ذلك الشوط. صححه فى النظم، وتصحيح المحرر. وقدمه فى الفروع، والرعاية الصغرى، والحاويين.

---

(١) قال جابر فى حديثه الصحيح: حتى أتينا البيت معه استلم الركن فرمل ثلاثا ومشى أربعا بالبيت متفق عليه. ذلك لأن الطواف تحية المسجد الحرام فاستحب البدء به، كما استحب لداخل غيره من المساجد البداية بتحية المسجد بصلاة ركعتين. المغنى (٣٨٣/٣) والشرح (٣٨٢/٣).

(٢) المحرر (٢٤٥/١).

(٣) المغنى (٣٨٣/٣).

(٤) روى أبو داود وابن ماجة عن يعلى بن أميه أن النبى ﷺ طاف مضطبعا. ورويا عن ابن عباس رضى الله عنهما أن النبى ﷺ وأصحابه اعتمروا من الجعرانة فرملوا بالبيت وجعلوا أرديتهم تحت آباطهم ثم قذفوها على عواتقهم اليسرى، وروى مسلم عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه اضطبع ورمل وقال: نقيم الرمل و لم نبد مناكبنا وقد نفى الله المشركين بلى لن ندع شيئا فعلناه على عهد رسول الله ﷺ رواه أبو داود. المغنى (٣٨٦/٣) الشرح (٣٨٢/٣).

(٥) روى جابر: حتى أتينا البيت معه استلم الركن فرمل ثلاثاً ومشى أربعا، متفق عليه فكان ﷺ يحاذى الحجر بجميع بدنه ليستوعب جميع البيت بالطواف. الكافى (٥١١/١)، المغنى (٣٨٧/٣)، العمدة (١٨٤)، الشرح (٣٨٧/٣).

وقيل: يجزيه. اختاره جماعة من الأصحاب، منهم الشيخ تقى الدين. وصححه ابن رزين فى شرحه. وأطلقهما فى المغنى[(١)]، والمحرر[(٢)]، والشرح[(٣)]، والتلخيص، والرعاية الكبرى، والفائق.

قوله: ﴿ثُمَّ يَسْتَلِمُهُ وَيُقَبِّله. وَإِن شقَّ اسْتَلَمه وَقَبَّلَ يَدَه[(٤)]. وإن شقَّ أشَارَ إليه﴾.

خيره المصنف بين الاستلام مع التقبيل، وبين الاستلام مع تقبيل يده، وبين الإشارة إليه. وقال فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والكافى، والمغنى، والخلاصة، والتلخيص، والمحرر، والفائق، والشرح، وغيرهم ما معناه: أنه يستلمه ويقبله. فإن شق استلمه وقبل يده. فإن شق الاستلام أشار إليه. فجعلوا ذلك مرتبا.

وقال فى الفروع: ثم استلمه بيده اليمنى. نقل الأثرم: ويسجد عليه. وإن شاء قبل يده. نقله الأثرم. ونقل ابن منصور: لا بأس. وقال القاضى: فظاهره لا يستحب. وقال فى الروضة: هل يقبل يده ؟ فيه خلاف بين أصحابنا، وإلا استلمه بشىء وقبله.

وفى الروضة فى تقبيله: الخلاف فى اليد. ويقبله وإلا أشار إليه بيده أو بشىء فى الأصح. انتهى.

يعنى لا يقبل المشار به. وقال فى الرعاية الكبرى: يستلمه ويقبله.

وقيل: بل يستلمه ويقبل يده، كما لو عسر تقبيله. نص عليه.

وإن لمسه بشىء فى يده فقبله. فإن عسر لمسه أشار إليه بيده. وقام نحوه.

وقيل: ويقبلها إذن. انتهى.

فظاهر كلام المصنف لا أعلم له متابعا. ولعله أراد جواز هذه الصفات، لا الاستحباب.

فائدتان

إحداهما: يستحب استقبال الحجر بوجهه. على الصحيح من المذهب.

قال الشيخ تقى الدين: هو السنة. وهو ظاهر الخرقى. وهو ظاهر ما قطع به فى

---

(١) المغنى (٣/٣٨٧).

(٢) المحرر (١/٢٤٥).

(٣) الشرح (٣/٣٨٧).

(٤) انظر الشرح الكبير (٣/٣٨٣،٣٨٤).

المغنى[١]، والشرح[٢]. فإنهما قالا: فإن لم يمكنه استلامه وتقبيله قام بحذائه، واستقبله بوجهه، وكبر وهلل. لكن هذا مخصوص بصورة. وكذا قطع به الزركشى.

وقيل: لا يستحب. أطلقهما فى التلخيص، والرعايتين، والحاويين، والفروع.

وقيل: يجب. قال القاضى فى الخلاف: لا يجوز أن يبتدئه غير مستقبل له، كما فى الطواف محدثا. وأطلقهن فى الرعاية الكبرى.

الثانية: الاستلام هو مسح الحجر باليد أو بالقبلة، من السلام وهو التحية. وقيل: من السِّلام وهى الحجارة، واحدها سلمة - يعنى بفتح السين وبكسر اللام - وقيل: من المسالمة. وكأنه فعل ما يفعله المسالم.

وقيل: الاستلام أن يحيى نفسه عند الحجر بالسلامة.

وقيل: هو مهموز الأصل. مأخوذ من الملاءمة. وهى الموافقة. وقيل: من اللأمة وهى السلاح. كأنه حصن نفسه بمس الحجر. والله أعلم.

قوله: ﴿وَيقُول : بِسْم اللهِ. وَالله أكبر اللهم إيماناً بكَ. وَتَصْديقًا بكتابك، ووَفاءً بعهدِك، واتباعا لسُنّة نبيك محمد ﷺ كلما استلمه﴾ [٣].

هكذا قاله جماعة من الأصحاب. ولم يذكره آخرون. وزاد جماعة على الأول «الله أكبر، الله أكبر. ولا إله إلا الله. والله أكبر. ولله الحمد».

فائدة: قوله: ﴿ويَجْعَلُ البَيْتَ عَنْ يَسَارِهِ﴾ [٤].

وذلك ليقرب جانبه الأيسر. والذى يظهر: أن ذلك لميل قلبه إلى الجانب الأيسر.

قال الشيخ تقى الدين: الحركة الدورية يعتمد فيها اليمنى على اليسرى. فلما كان الإكرام فى ذلك للخارج جعل لليمنى.

قوله: ﴿فإذَا جَاءَ على الرُّكْن اليَمَانِيِّ اسْتَلَمَهُ، وَقَبَّلَ يَدَهُ﴾ [٥].

---

(١) ذكره فى المغنى بنصه وتمامه (المغنى ٣/٣٨٤).

(٢) ذكره أيضا فى الشرح بنصه (الشرح ٣/٣٨٤).

(٣) المحرر (١/٢٤٥)، العدة (١٨٢)، العمدة (١٨٣).

(٤) لفعله ﷺ وقد قال [لتأخذوا عنى مناسككم]. الشرح الكبير (٣/٣٨٥)، العدة (١٨٤)، العمدة (١٨٤).

(٥) لما روى مجاهد عن ابن عباس قال (رأيت رسول الله ﷺ إذا استلم الركن اليمانى قبله ووضع خده الأيمن عليه). وقد روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ كان لا يلتزم إلا الحجر والركن اليمانى رواهما مسلم. الشرح الكبير (٣/٣٨٥).

جزم المصنف: أنه يقبل يده مع الاستلام من غير تقبيل الركن، وهو أحد الأقوال. وجزم به في النظم. وقدمه في الهداية، والخلاصة، والتلخيص، والرعايتين، والحاويين.

وقيل: يستلمه من غير تقبيل. وهو المذهب. نص عليه. وعليه أكثر الأصحاب.

قال الزركشي: وعلى هذا الأصحاب: القاضي، والشيخان، وجماعة. وجزم به في الوجيز وغيره. وقدمه في الفروع، والمحرر، والشرح، والفائق، وغيرهم.

وقال الخرقي، وابن أبي موسى في الإرشاد: ويقبل الركن اليماني. وقال في المذهب: وفي تقبيل الركن اليماني وجهان.

فائدتان

إحداهما: قوله: ﴿يَرْمُلُ في الثَّلاثَة الأولَى﴾ (١).

هذا المذهب. وعليه الأصحاب. ولم يذكره ابن الزاغوني إلا في طواف الزيارة. ونفاه في طواف الوداع.

فعلى المذهب: لو لم يرمل فيهن، أو في بعضهن، لم يقضه. على الصحيح من المذهب. وعليه جماهير الأصحاب.

وقيل: لو ترك الرَّمل، والاضطباع في هذا الطواف. أو لم يسع في طواف القدوم: أتى بهما في طواف الزيارة أو غيره. وظاهر كلام الخرقي: أنه يقضيه إذا تركه عامدا.

قال الزركشي: قد يحمل على استحباب الإعادة.

الثانية: لو طاف راكبا لم يرمل. على الصحيح من المذهب. صححه المصنف، والشارح. وقدمه في الفائق، والزركشي، وغيرهما.

وقال القاضي: يَخُبُّ به مركوبه. وجزم به في المذهب.

قوله: ﴿وَهُوَ إسْرَاعُ الْمَشْيِ مَعَ تَقَارُبِ الْخُطى﴾ (٢).

وهذا بلا نزاع. لكن لو كان قرب البيت زحام. فظن أنه إذا وقف لم يؤذ أحدا ويمكن الرمل: وقف ليجمع بين الرمل والدنو من البيت. وإن لم يظن ذلك، وظن أنه إذا كان في حاشية الناس تمكن من الرَّمل، فعل. وكان أولى من الدنو. وإن كان لا يتمكن من الرمل أيضا. أو يختلط بالنساء: فالدنومن البيت أولى. والتأخير للرمل،

---

(١) قال صاحب المغني: روى أن النبي ﷺ (رمَل ثلاثا ومشى أربعا) رواه جابر وابن عباس وابن عمر وأحاديثهم متفق عليها . المغني (٣٨٧/٣) الشرح (٣٨٧/٣) المحرر (٢٤٦/١) العمدة (١٨٤).

(٢) المغني (٣٨٧/٣) الشرح (٣٨٧/٣).

والدنو من البيت حتى يقدر عليه: أولى من عدم الرمل والبعد من البيت. على الصحيح من المذهب، قدمه فى الفروع.

وقال فى الفصول: لا ينتظر الرمل كما لا يترك الصف الأول لتعذر التجافى فى الصلاة.

قال فى التلخيص: والإتيان به فى الزحام مع القرب - وإن تعذر الرمل - أولى من الانتظار، كالتجافى فى الصلاة لا يترك فضيلة الصف الأول لتعذره.

وقال فى الفصول أيضا - فى فصول اللباس من صلاة الخوف - العَدْو فى المسجد على مثل هذا الوجه مكروه جدا. قال فى الفروع: كذا قال. ويتوجه ترك الأولى.

قوله: ﴿وَكلَّما حَاذَى الحَجَرَ وَالرُّكْنَ اليمانِي : اسْتَلَمَهُما، أَوْ أَشَارَ إلَيْهِما﴾(١).

يعنى استلمهما إن تيسر، وإلا أشار إليهما. كلما حاذى الحجر استلمه. بلا نزاع إن تيسر له. وإلا أشار إليه. وكلما حاذى الركن اليمانى استلمه أيضا. على الصحيح من المذهب. نص عليه.

وقال فى الرعايتين، والحاويين: يستلمهما كل مرة. وقيل: اليمانى فقط.

قلت: وهذا القول ضعيف جدا.

وقيل: يقبل يده أيضا. كما قاله المصنف هنا فى أول طوافه.

وقال الخرقى، وابن أبى موسى: يقبل الركن اليمانى. كما تقدم عنهما.

قال فى الرعاية الكبرى: فإن عَسُرَ قَبَّلَ يده. فإن عسر لمسه أشار إليه. وقال: إن شاء أشار إليهما.

قال فى المستوعب، وغيره: وكلما حاذاهما فعل فيهما من الاستلام والتقبيل على ما ذكرناه أولا.

قوله: ﴿وَيَقُولُ كُلَّما حَاذَى الحَجَرَ: اللهُ أَكْبَرُ. وَلا إله إلاّ اللهُ﴾ (٢).

هكذا قال فى جماعة من الأصحاب. منهم: صاحب الهداية، والمذهب، والخلاصة، والمحرر، والشرح، والنظم، والحاويين، والوجيز، والفائق، وغيرهم. وقدمه فى الرعايتين.

---

(١) الشرح (٣٩١/٣).

(٢) لما روت عائشة رضى الله عنها قال رسول الله ﷺ :«إنما جعل الطواف بالبيت وبين الصفا والمروة ورمى الجمار لإقامة ذكر الله عز وجل». رواه الأثرم وابن المنذر، الشرح (٣٩١/٣)، المحرر (٢٤٥/١).

وقيل: يكبر فقط. وهو المذهب. نص عليه. وقدمه فى الفروع.

ونقل الأثرم: يكبر ويهلل، ويرفع يديه. وقال يقول: «الله أكبر. ولا حول ولا قوة إلا بالله».

قال فى المستوعب، والتلخيص، وغيرهما: يقول عند الحجر ما تقدم ذكره فى ابتداء أول الطواف. وهو قول «بسم الله، والله أكبر، إيمانا بك - إلى آخره».

تنبيه: ظاهر قوله «ويقول كلما حاذى الحجر» أنه يقول ذلك فى كل طوفة. إلى فراغ الأسبوع. وهو صحيح. وهو المذهب. نص عليه. وهو ظاهر كلامه فى الوجيز، والشرح، وغيرهما. وقدمه فى الفروع.

وقيل: يقول ذلك فى أشواط الرمَل فقط. جزم به فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والخلاصة، والمحرر، والرعاية الصغرى، والحاويين. وقدمه فى الرعاية الكبرى.

قوله: ﴿ويقول بَيْنَ الرُّكْنَين: رَبَّنَا آتِنا فِي الدُّنْيا حَسَنَةً. وَفِي الآخِرَةِ حَسَنَةً وَقِنا عَذَابَ النَّارِ﴾[1].

وهو المذهب. وجزم به فى المغنى، والشرح، والوجيز، وغيرهم. وقدمه فى الفروع، وغيره.

وقال فى المحرر: يقول ذلك بين الركنين آخر طوفة. وتبعه على ذلك فى الرعايتين، والحاويين، والفائق، والمنور.

وقال فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والتلخيص وغيرهم: يقول بعد الذكر، عند محاذاة الحجر فى بقية الرمل «اللهم اجعله حجا مبرورا، وسعيا مشكورا، وذنبا مغفورا» ويقول فى الأربعة: «رب اغفر وارحم، وتجاوز عما تعلم، وأنت الأعز الأكرم. اللهم ربنا آتنا فى الدنيا حسنة، وفى الآخرة حسنة، وقنا عذاب النار» فلم يخصها بالدعاء بين الركنين.

قوله: ﴿وَفي سائِرِ الطَّوَافِ: اللَّهُمَّ اجْعَلْهُ حجًّا مَبْرُورًا، وَسَعْياً[2] مَشْكُورًا، وَذَنْبًا مَغْفُورًا. رَبِّ اغْفِرْ وَارْحَمْ، وَتَجَاوَزْ عَمَّا تَعْلَمْ، وَأَنْتَ الأَعَزُّ الأَكْرَمُ﴾.

---

(١) قال فى المغنى: لما أن عائشة روت أن النبى ﷺ كان يقول فى طوافه: ربنا آتنا فى الدنيا حسنة وفى الآخرة حسنة وقنا عذاب النار. المغنى (٣/٣٩٢). وقال فى الشرح حديث أبى هريرة أن النبى ﷺ قال «وكل الله به - يعنى الركب اليمانى - سبعين ألف ملك» ثم قال: «اللهم إنى أسألك العفو والعافية فى الدنيا والآخرة، ربنا آتنا فى الدنيا حسنة وفى الآخر حسنة» قالوا: آمين، الشرح (٣/٣٩٢)، المحرر(١/٢٤٦)، العدة (١٨٥)، العمدة (١٨٤).

(٢) المحرر (١/٢٤٦). الشرح (٣/٣٩١).

وجزم به في الوجيز. وقال في المحرر: يقول في بقية الرمل: «اللهم اجعله حجًّا مبرورا، سعيا مشكورا، وذنبا مغفورا» وفي الأربعة «رب اغفر وارحم، وتجاوز عما تعلم، وأنت الأعز الأكرم» وقاله في الرعايتين، والحاويين. والفائق.

وقال في الفروع: ويكثر في بقية رمله من الذكر والدعاء. ومنه «رب اغفر وارحم، واهدِ للطريق الأقوم» وتقدم ما قاله في الهداية وغيرها في بقية الرمل، وفي الأربعة الأشواط الباقية.

وقال في المستوعب، وغيره: يستحب أن يرفع يديه في الدعاء، وأن يقف في كل شوط عند الملتزم، والميزاب، وعند كل ركن، ويدعو. وذكر أدعية تخص كل مكان من ذلك. فليراجعه من أراده.

فائدة: تجوز القراءة للطائف. نص عليه. وتستحب أيضا. وقاله الآجري وقدمه في الفروع. ونقل أبو داود: أيهما أحب إليك ؟ قال: كلٌّ.

وعنه: تكره القراءة. قال في الترغيب: لتغليط المصلين.

وقال الشيخ تقي الدين: ليس له القراءة إذا غلط المصلين.

وأطلقهما في المستوعب. وقال أيضا: تستحب القراءة فيه، لا الجهر بها. وقال القاضي وغيره: ولأنه صلاة، وفيها قراءة ودعاء. فيجب كونها مثلها.

وقال الشيخ تقي الدين: جنس القراءة أفضل من الطواف.

قوله: ﴿وَلَيْسَ فِي هذَا الطَّوَافِ رَمَلٌ وَلاَ اضطباع﴾ (١).

وهذا المذهب. وعليه أكثر الأصحاب. منهم المصنف، والمجد، والشارح وغيرهم. وجزم به كثير منهم.

وقيل: من ترك الرمل والاضطباع في هذا الطواف أتى بهما في طواف الزيارة، أو في غيره.

قال القاضي، وصاحب التلخيص: لو ترك الرمل في القدوم أتى به في الزيارة. ولو رمل في القدوم، و لم يسع عقبه: إذا طاف للزيارة رمل.

و لم يذكر ابن الزاغوني في منسكه الرمل والاضطباع إلا في طواف الزيارة. ونفاهما في طواف الوداع.

---

(١) قال في الشرح:(وليس في غير هذا الطواف رمل ولا اضطباع). الشرح (٣/٣٩٣)، المحرر (١/٢٤٦).

فائدة: لا يسن الرمل والاضطباع للحامل المعذور. على الصحيح. نص عليه. وعليه جماهير الأصحاب. وقال الآجرى: يرمل بالمحمول. انتهى.

ولا يسن الرمل إذا طاف أو سعى راكبا على الصحيح من المذهب. نص عليه. واختاره المصنف وغيره. واختاره القاضى. قال الزركشى: - أظنه فى المجرد، أو غيره - يجب فيه.

قوله: ﴿وَمَنْ طَافَ رَاكِبًا أو مَحْمُولاً: أَجْزَأَ عَنْهُ﴾ (١).

قدم المصنف هنا: أن الطواف يجزئ من الراكب مطلقا.

وتحرير ذلك: أنه لا يخلو، إما أن يكون ركب لعذر أو لا. فإن كان ركب لعذر: أجزأ طوافه. قولا واحدا. وإن كان لغير عذر: فقدم المصنف الإجزاء. وهو إحدى الروايات. اختارها أبو بكر، وابن حامد، والمصنف، والمجد [وغيرهم. وقدمه. وجزم به فى المنور. وهو ظاهر كلام القاضى. وقدمه فىالهداية، والخلاصة، والمحرر] والتلخيص.

والرواية الثانية: لا يجزئه. وهو المذهب(٢). نقله الجماعة عن أحمد. وهو ظاهر كلام الخرقى. وقدمه فى الفروع، والرعايتين، والحاويين، والفائق، وناظم المفردات.

قال الزركشى: هى أشهر الروايات، واختيار القاضى أخيرا، والشريف أبى جعفر. وهو من مفردات المذهب. وأطلقهما فى المذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب.

وعنه تجزئ، وعليه دم. قال الزركشى: حكاها أبو محمد. ولم أرها لغيره. بل قد أنكر ذلك أحمد فى رواية محمد بن منصور الطوسى فى الرد على أبى حنيفة. قال «طاف رسول الله ﷺ على بعيره» وقال هو: إذا حُمل فعليه دم. انتهى.

قلت: ولا يلزم من إنكاره ورده ألاّ يكون نقل عنه، والمجتهد هذه صفته. والناقل مقدم على النافى. وأطلقهن فى المغنى(٣)، والشرح(٤).

وقال الإمام أحمد: إنما طاف - عليه أفضل الصلاة والسلام - على بعيره ليراه الناس.

---

(١) لما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما (أنه طاف فى حجة الوداع على بعير يستلم الركن بمحجن) الشرح (٣/٣٩٤).

(٢) الشرح (٣/٣٩٥).

(٣) ذكر الإطلاق فى المغنى (٣/٤١٥).

(٤) ذكر الإطلاق فى الشرح (٣/٣٩٤).

قال جماعة من الأصحاب: فيجيء من هذا: لا بأس به من الإمام الأعظم ليراه الجهال.

فائدة: السعى راكبا كالطواف راكبا. على الصحيح من المذهب. نص عليه. وذكره الخرقى، والقاضى، وصاحب التلخيص، والمجد، وغيرهم. وقدمه فى الفروع، والزركشى [وقطع المصنف - وتبعه الشارح - بالجواز لعذر ولغير عذر].

وأما إذا طيف به محمولا فقدم المصنف: أنه يصح مطلقا.

وتحريره: إن كان لعذر أجزأ. قولا واحدا بشرطه. وإن كان لغير عذر: فالذى قدمه المصنف إحدى الروايتين. قال ابن منجا: هذا المذهب. وجزم به فى المنور. وقدمه فى المحرر. وهو ظاهر ما قدمه فى التلخيص.

والرواية الثانية: لا يجزئه. وهو المذهب.

ولما قدم فى الفروع عدم الإجزاء فى الطواف راكبا لغير عذر، وحكى الخلاف قال: وكذا المحمول. قدمه فى الرعايتين، والحاويين، والفائق، وناظم المفردات وهو منها. واختاره القاضى أخيرا، والشريف أبو جعفر. كالطواف راكبا.

فائدة: إذا طيف به محمولا: لم يخل عن أحوال:

أحدها: أن ينويا جميعا عن المحمول. فتختص الصحة به.

الثانى: أن ينويا جميعا عن الحامل. فيصح له فقط بلا ريب.

الثالث: نوى المحمول عن نفسه، و لم ينو الحامل شيئا. فيصح عن المحمول. على الصحيح من المذهب. وقطع به المصنف، والشارح، والزركشى، وغيرهم. وقيل: لابد من نية الحامل. حكاه فى الرعاية.

الرابع: عكسها. نوى الحامل عن نفسه، و لم ينو المحمول شيئا. فيصح عن الحامل.

الخامس: لم ينويا شيئا. فلا يصح لواحد منهما.

السادس: نوى كل واحد منهما عن صاحبه: لم يصح لواحد منهما. جزم به فى المغنى[١]، والشرح[٢]، والزركشى، وغيرهم.

السابع: أن يقصد كل واحد منهما عن نفسه. فيقع الطواف عن المحمول. على

---

(١) المغنى (٣/٢٠٦).

(٢) الشرح (٣/٣٩٥).

الصحيح من المذهب. قدمه في المغني(١)، والشرح(٢)، والرعاية، والفائق، والزركشي، والفروع. وقال: وصحة أخذ الحامل الأجرة تدل على أنه قصده به. لأنه لا يصح أخذها عما يفعله عن نفسه. ذكره القاضي وغيره. انتهى.

وقال في المغني(٣)، والشرح(٤) : ووقوعه عن المحمول أولى. وهو ظاهر ما قطع به في الحاويين، والرعاية الصغرى. فإنهما قالا: ولا يجزئ من حمله مطلقا.

وقيل: يقع عنهما. وهو احتمال لابن الزاغوني. قال المصنف: وهو قول حسن. وهو مذهب أبي حنيفة (٥).

وقيل: يقع عنهما لعذر. حكاه في الرعاية.

وقيل: يقع عن حامله.

قلت: والنفس تميل إلى ذلك. لأنه هو الطائف. وقد نواه لنفسه.

وقال أبو حفص العكبري: لا يجزئ عن واحد منهما.

قوله: ﴿وَإِنْ طَافَ مُنَكّسًا، أَوْ عَلَى جِدَارِ الحِجْرِ، أَوْ شاذِرْوَانِ الكَعْبَةِ. أَوْ تَرَكَ شَيْئًا مَنِ الطَّوَافِ، وَإِنْ قَلَّ، أَوْ لَمْ يَنْوِهِ: لَمْ يُجْزِهِ﴾ (٦).

الصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب: أنه إذا طاف على شاذروان الكعبة لا يجزيه. وقطعوا به. وعند الشيخ تقي الدين: أنه ليس من الكعبة. بل جعل عمادا للبيت.

فعلى الأول: لو مس الجدار بيده في موازاة الشاذروان: صح. لأن معظمه خارج عن البيت. قاله في الرعاية الكبرى، والزركشي، وغيرهما.

قلت: ويحتمل عدم الصحة.

فوائد

الأولى: لو طاف في المسجد من وراء حائل، كالقبة وغيرها: أجزأه، على

---

(١) المغني (٢٠٦/٣).
(٢) الشرح (٣٩٥/٣).
(٣) ذكر بعضه في المغني (٢٠٦/٣).
(٤) الشرح (٣٩٦/٣).
(٥) انظر /بدائع الصنائع للكساني (١٢٨/٢)
(٦) لما روى أن النبي ﷺ جعل البيت في الطواف على يساره وقال ﷺ لتأخذوا عني مناسككم، الشرح (٣٩٦/٣)،، المغني (٣٩٨/٣).

الصحيح من المذهب. وعليه أكثر الأصحاب. وقدمه فى الفروع وغيره. لأنه فى المسجد.

وقيل: لا يجزئه. وجزم به فى المستوعب. وقدمه فى الرعايتين، والحاويين.

الثانية: لو طاف حول المسجد: لم يجزئه. على الصحيح من المذهب. وعليه الأصحاب. قال فى الفصول: إن طاف حول المسجد: احتمل أن لا يجزئه. واقتصر عليه.

الثالثة: إذا طاف على سطح المسجد. فقال فى الفروع: يتوجه الإجزاء كصلاته إليها.

الرابعة: لو قصد بطوافه غرضا. وقصد معه طوافا بنية حقيقية لا حكمية. قال فى الفروع: توجه الإجزاء فى قياس قولهم. ويتوجه احتمال كعاطس قصد بحمده قراءة. وفى الإجزاء عن فرض القراءة وجهان.

وتقدم ذلك فى صفة الصلاة.

وقال فى الإنتصار ـ فى الضرورة ـ: أفعال الحج لا تتبع إحرامه، فتتراخى عنه. وينفرد بمكان وزمن ونية. فلو مر بعرفة، أو عدا حول البيت بنية طلب غريم أو صيد: لم يجزه. وصححه فى الخلاف وغيره فى الوقوف فقط. لأنه لايفتقر إلى نية.

قوله: ﴿وَإِنْ طَافَ مُحْدِثاً، أَوعُرْيَانًا، لَمْ يُجْزِهِ﴾ [1].

إذا طاف محدثا، فالصحيح من المذهب: وعليه الأصحاب ـ أنه لا يجزيه. قال القاضى وغيره: هو كالصلاة فى جميع الأحكام. إلا فى إباحة النطق. وعنه يجزيه ويَجْبُرُه بدم.

قال فى الفروع: وعنه يجبره بدم، إن لم يكن بمكة. ولعله مراد المصنف.

وعنه: يصح من ناسٍ ومعذور فقط. وعنه يصح منهما فقط، مع جبرانه بدم.

وعنه: يصح من الحائض تجبره بدم. وهو ظاهر كلام القاضى.

واختار الشيخ تقى الدين الصحة منها ومن كل معذور. وأنه لا دم على واحد

---

(١) لما روى ابن عباس رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال: «الطواف بالبيت صلاة إلا أنكم تتكلمون فيه» رواه الترمذى والأثرم.الشرح ولما روى النبى ﷺ قال قبل حجة الوداع يوم النحر: «لا يحج بعد العام مشرك ولا يطوف بالبيت عريان»، ولأنها عبادة متعلقة بالبيت فكانت الطهارة والستارة فيها شرطا كالصلاة. (٣٩٨/٣).

منهما. وقال: هل الطهارة واجبة أو سنة لها ؟ فيه قولان فى مذهب أحمد وغيره. ونقل أبو طالب: والتطوع أيسر. وتقدم التنبيه على ذلك فى آخر نواقض الوضوء وأوائل باب الحيض.

فوائد

إحداها: يلزم الناس انتظار الحائض ـ لأجل الحيض فقط ـ حتى تطوف إن أمكن. على الصحيح من المذهب . صححه فى الفروع. وجزم به ابن شهاب وقيل: لا يلزم.

الثانية: لو طاف فيما لا يجوز له لبسه: صح. ولزمته الفدية. ذكره الآجرى. واقتصر عليه فى الفروع.

الثالثة: النجس والعريان كالمحدث فيما تقدم من أحكامه.

قوله: ﴿وإنْ أحْدَث فى بَعْضِ طوافِه، أو قَطَعه بفَصْلٍ طويل ابتَدَأه﴾ (١). هذا المذهب بلا ريب. لأن الموالاة شرط.

واعلم أن حكم الطائف إذا أحدث فى أثناء طوافه حكم المصلى إذا أحدث فى صلاته. خلافا ومذهبا. على ماتقدم. ذكره ابن عقيل وغيره. وقدمه فى الفروع وغيره.

ويبطله الفصل الطويل على الصحيح من المذهب. وعليه الأصحاب. ونص عليه.

وعنه لاتشترط الموالاة مع العذر. ذكرها المصنف وغيره.

قال المصنف هنا: ويتخرج أن الموالاة سنة. وهو لأبى الخطاب. وذكره فى التلخيص وجها. وهو رواية فى المحرر، والفروع، وغيرهما.

وأما إذاكان يسيرا، أو أقيمت الصلاة، أو حضرت جنازة. فإنه معفو عنه. يصلى ويبنى. كما قال المصنف. ولكن يكون ابتداء بنائه من عند الحجر، ولو كان القطع فى أثناء الشوط. نص عليه. وصرح به المصنف وغيره.

فائدة: لو شك فى عدد الأشواط فى نفس الطواف. فالصحيح من المذهب: أنه لا يأخذ إلا باليقين. نص عليه. وقدمه فى الفروع وغيره. وذكر أبو بكر وغيره: ويأخذ أيضا بغلبة ظنه. انتهى. وهو رواية عن أحمد.

---

(١) الشرح (٣٩٩/٣).

وقول أبي بكر هنا: مخالف لما قاله فيما إذا شك في عدد الركعات: أنه يأخذ باليقين. ويأخذ بقول عدلين، على الصحيح من المذهب. نص عليه.

وقيل: لا. وذكر المصنف والشارح: ويأخذ أيضا بقول عدل. وقطعا به.

قوله: ﴿ثم يُصَلِّي رَكْعَتين. والأفْضَلُ: أن يَكونا خَلْف المقامِ﴾ (١).

هاتان الركعتان سنة. على الصحيح من المذهب. وعليه أكثر الأصحاب. وقطع به كثير منهم.

وعنه أنهما واجبتان. قال في الفروع: وهو أظهر.

فائدة: لو صلى المكتوبة بعد الطواف: أجزأ عنهما. على الصحيح من المذهب. ونص عليه. وعنه يصليهما أيضا. اختاره أبو بكر وغيره.

فائدة أخرى: لايشرع تقبيل المقام ولامسحه. قال في الفروع: إجماعا. قال في رواية ابن منصور: لايمسه. ونقل الفضل: يكره مسه وتقبيله. وفي منسك ابن الزاغوني: فإذا بلغ مقام إبراهيم فليمس الصخرة بيده وليمكن منها كفه ويدعو.

قوله: ﴿ثم يَعُودُ إلى الرُّكْنِ فيَسْتَلِمهُ﴾ (٢).

هذا المذهب. وعليه معظم الأصحاب. وفي كتاب أسباب الهداية لابن الجوزي: يأتي الملتزم قبل صلاة الركعتين.

فوائد

الأولى: يجوزجمع أسابيع. ثم يصلي لكل أسبوع منها ركعتين. نص عليه. وهو من المفردات. وعنه يكره قطع الأسابيع على شفع، كأسبوعين وأربعة ونحوها. قال في الفروع. فيكره الجمع إذن. ذكره في الخلاف، والموجز. ولم يذكره جماعة.

الثانية: يجوز له تأخير سعيه عن طوافه بطواف وغيره. نص عليه.

الثالثة: إذا فرغ المتمتع، ثم علم أنه كان على غيره طهارة في أحد الطوافين وجهله: لزمه الأشد. وهو كونه في طواف العمرة. فلم تصح. ولم يحل منها. فيلزمه

---

(١) قال في المغني: ويستحب أن يقرأ في الأولى (الكافرون) وفي الثانية (قل هو الله أحد) المغني (٤٠٠/٣)، المحرر (٢٤٦/١).

(٢) قال في الشرح (روى أن جابرا قال في صفة حج النبي ﷺ قال حتى أتينا البيت معه استلم الركن فرمل ثلاثا ومشى أربعا ثم تقدم الى مقام إبراهيم فقرأ «واتخذوا من مقام إبراهيم مصلى» فجعل المقام بينه وبين البيت، الشرح (٤٠٠/٣) العمدة (١٨٥).

دم للحلق. ويكون قد أدخل الحج على العمرة. فيصير قارنا. ويجزئه الطواف للحج عن النسكين.

ولو قدرناه من الحج: لزمه إعادة الطواف. ويلزمه إعادة السعى على التقديرين. لأنه وُجد بعد طواف غير معتد به.

وإن كان وطئ بعد حِلّة من العمرة: حكمنا بأنه أدخل حجا على عمرة فاسدة. فلا يصح. ويلغو ما فعله من أفعال الحج. ويتحلل بالطواف الذى قصده للحج من عمرته الفاسدة. وعليه دم للحلق. ودم للوطء فى عمرته. ولا يحصل له حج وعمرة.

ولو قدرناه من الحج لم يلزمه أكثر من إعادة أكثر الطواف والسعى. ويحصل له الحج والعمرة.

الرابعة: يشترط لصحة الطواف عشرة أشياء. ذكرها المصنف متفرقة، إلا الخروج عن المسجد: النية. وستر العورة. وطهارة الحدث والخبث. وتكميل السبع. وجعل البيت عن يساره. وألاّ يمشى على شىء منه. وألاّ يخرج عن المسجد. وأن يوالى بينه. وأن يبتدئ بالحجر الأسود فيحاذيه. وفى بعض ذلك خلاف. تقدم ذكره.

وسنته: استلام الركن، وتقبيله. أو ما يقوم مقامه من الإشارة. واستلام الركن اليمانى. والاضطباع. والرمل. والمشى فى مواضعه. والدعاء. والذكر. وركعتا الطواف. والطواف ماشيا، والدنو من البيت. وفى بعض ذلك خلاف ذكرناه.

ذكر ذلك المصنف والشارح وغيرهما.

قوله: ﴿ثمَّ يَخرُجُ إلى الصَّفا مِنْ بابه. ويسعى سَعْيًا، يَبْدأ بالصَّفا. فَيَرْقَى عليه، حتى يرَى البيت. فيَسْتَقْبِلُه﴾[1]. بلا نزاع.

قوله: ﴿ويُكَبِّر ثلاثًا. ويقول: لا إله إلا الله – إلى قوله – ولَوْ كَرِه الكافرون﴾[2].

يعنى يقول ذلك إذا رقى على الصفا واستقبل القبلة. وكذا قال فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والتلخيص، والمحرر، والرعايتين، والحاويين، وغيرهم من الأصحاب.

قال فى الهداية، والمستوعب ، والكافى وغيرهم: يكرر ذلك ثلاثا.

وقال فى الفروع: يقول ذلك ثلاثا، إلى قوله: «هزم الأحزاب وحده» ولم يذكر ما بعده.

---

(١) انظر الشرح الكبير (٣/٤٠٣)

(٢) الشرح (٣/٤٠٣)، المغنى (٣/٤٠٣)، المحرر (١/٢٤٦)، العدة (١٨٦).

قوله: ﴿ثُمَّ يُلَبِّي﴾ (١).

يعنى: بعد هـذا الدعـاء. وهكـذا قـال فـى الهداية، والمذهـب، ومسـبوك الذهـب والمستوعب، والخلاصة، والرعايتين، والحاويين.

وقال فـى المسـتوعب: ويلبى عقيـب كـل مـرة. ولم يذكـر التلبيـة فـى التلخيـص والمحرر، والفروع، وتذكرة ابن عبدوس وغيرهم.

قوله: ﴿وَيَدْعُو﴾ (٢).

اقتصـر جماعـة مـن الأصحـاب. منهـم الهدايـة، والمذهـب، ومسـبوك الذهـب، والمستوعب، والخلاصة، والتلخيص، وغيرهم. وقال جماعة: ويرفع يديه.

ولم يذكر المحرر، وجماعة: الدعاء.

قوله: ﴿ثُمَّ يَنْزِلُ مِنَ الصَّفَا، وَيَمْشِي حَتَّى يَأْتِيَ الْعَلَمَ﴾ (٣).

هكذا قال جماعة من الأصحاب «يمشى حتى يأتى العلم» منهم الخرقـى، وصاحب المحرر، والفائق، والرعايتين، والحاويين، والمنور، وتجريد العناية.

وقال جماعة: يمشى إلى أن يبقى بينـه وبـين العلـم نحـو ستة أذرع. منهـم صاحب الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والتلخيـص، والكـافى، والشرح. [وهو ظاهر ما قدمه فى الرعاية الكبرى]. قال فى الفروع: وهو أظهر.

قوله: ﴿فَيَسْعَى سَعْيًا شَدِيدًا إِلَى الْعَلَمِ﴾ (٤).

هكذا قال جماهير الأصحاب. أعنـى قـالوا:«يسـعى سـعيا شـديدا» وجـزم بـه فـى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والتلخيـص، والكـافى، والمحرر، والشرح، والوجيز، والفائق، وغيرهم.

قال الزركشى: وعليه الأصحاب. وقدمه فى الرعايتين، والحاويين.

قال فى الفروع: وهو أظهر. وقال جماعة: يرمل. وهو ظاهر كلام الخرقى.

وتقدم: هل يفعل ذلك إن كان راكبا عند الرمل فى الطواف ؟

---

(١) الشرح (٣/٤٠٣)، المغنى (٣/٤٠٣).

(٢) الشرح (٣/٤٠٣) العمدة (١٨٥)، المحرر (١/٢٤٦).

(٣) الشرح (٣/٤٠٢).

(٤) انظر المغنى (٣/٤٠٥)، الشرح (٣/٤٠٥)، المحرر (١/٢٤٦)، العمدة (١٨٦)، العمدة (١٨٧).

فائدة: لا يجزئ السعى قبل الطواف. على الصحيح من المذهب. نص عليه. وقدمه فى المغنى، والشرح، ونصراه فى الفروع وغيرهم من الأصحاب.

وعنه يجزئ مطلقا من غير دم. ذكرها فى المذهب.

وعنه يجزئ مطلقا مع دم. ذكرها القاضى.

وعنه: يجزئ مع السهو والجهل.

قوله: ﴿وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَسْعَى طَاهِرًا مُسْتَتِرًا مُتَوَالِيًا﴾ (١).

أما السترة، والطهارة: فسنة. على الصحيح من المذهب، وعليه جماهير الأصحاب.

قال الزركشى عن الطهارتين: هو المذهب المشهور المنصوص. المختار للأصحاب. وقال عن السترة: الأكثرون قطعوا بذلك من غير خلاف.

وقيل: هما فى السعى كالطواف. على ما تقدم.

وأما الموالاة: فقدم المصنف هنا: أنها سنة. وهو إحدى الروايات. وجزم به فى الوجيز، ومنتخب الأدمى. وقدمه فى النظم. وصححه المصنف، والشارح، وتجريد العناية. واختاره أبو الخطاب. قاله الزركشى. وهو تخريج فى الهداية وغيرها.

وعنه: أنها شرط كالطواف. وهو المذهب. وعليه أكثر الأصحاب. قال فى الفروع: عليها الأكثر.

قلت: منهم القاضى.

وصححه فى الخلاصة، والتلخيص، والمذهب، ومسبوك الذهب. وجزم به فى المنور. وقدمه فى الهداية، والمستوعب، والفروع، والمحرر، والرعايتين، والحاويين. وهو ظاهر كلام الخرقى.

وعنه: لا يشترط مع العذر.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف: أن النية ليست شرطا فى السعى. وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب. قاله فى الفروع.

قلت: وفيه نظر وضعف. وقيل: هى شرط فيه.

قلت: وهو الصواب. لأنه عبادة. وجزم به فى المذهب، ومسبوك الذهب، والمحرر، والفائق. ولا أظن أحدا من الأصحاب يقول غير ذلك. ولا وجه لعدم اشتراطها.

(١) قال فى الشرح لما روت عائشة حين حاضت قال لها رسول الله ﷺ «اقضى ما يقضى الحاج غير أن لا تطوفى بالبيت». الشرح (٣/٤٠٧).

وزاد فى المحرر، والفائق، وتذكرة ابن عبدوس: وألاَّ يقدم السعى على أشهر الحج.

وصرح أبو الخطاب بخلاف ذلك. وقال: لا أعرف منعه عن أحمد.

وذكر ولد الشيرازى: أن سعية مغمى عليه، أو سكران: كوقوفهما. قال فى الفروع: ويتوجه عدم الصحة قولا واحدا.

قوله: ﴿فَإِنْ كَانَ مُعْتَمِراً قَصَّرَ مِنْ شَعْرِهِ﴾ (١).

على الصحيح من المذهب. نص عليه، وعليه أكثر الأصحاب: أن الأفضل أن يقصر من شعره فى العمرة، ليحلق فى الحج. وجزم به فى الوجيز وغيره. وقدمه فى الفروع وغيره.

وقال فى المستوعب، والترغيب، والتلخيص: والحلق فى الحج والعمرة أفضل من التقصير.

وقال فى المحرر: حلق أو قصر، وحَلَّ منهما.

قوله: ﴿إلاَّ أَنْ يَكُونَ الْمُتَمَتِّعُ قَدْ ساقَ هَدْيًا. فَلاَ يُحِلُّ حَتّى يَحُجّ﴾ (٢).

هذا المذهب بلا ريب، وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به كثير منهم.

وقيل: يحل. كمن لم يهد. وهو مقتضى ما نقله يوسف بن أبى موسى. قاله القاضى.

وقال فى الكافى، والفائق، وغيرهما: وعنه له التقصير من شعر رأسه خاصة، دون أظفاره وشاربه. انتهى.

وعنه: إن قدم قبل العشر: نحر الهدى وحل. ونقل يوسف بن أبى موسى: ينحر ويحل، وعليه هدى آخر. وقال مالك: ينحر هديه عند المروة.

قال المصنف: ويحتمله كلام الخرقى. وتقدم ذلك بعينه فى باب الإحرام عند قوله «ولو ساق المتمتع هديا لم يكن له أن يحل».

فعلى المذهب: يحرم بالحج إذا طاف وسعى لعمرته قبل تحلله بالحلق. فإذا ذبحه يوم النحر حل منهما معا. نص عليه. وتقدم هذا أيضا هناك.

---

(١) المحرر (١/٢٤٦)، الشرح (٣/٤٠٩)، المغنى (٣/٤٠٩)، العمدة (١٨٧).

(٢) قال فى المغنى: لما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما قال تمتع الناس مع رسول الله ﷺ بالعمرة إلى الحج فلما قدم رسول الله ﷺ مكة قال للناس: «من كان معه هدى فإنه لا يحل من شيء حرم منه حتى يقضى حجته ومن لم يكن معه هدى فليطف بالبيت وبالصفا والمروة وليقصر وليحلل» متفق عليه. المغنى (٣/٤١٠)، المحرر (١/٢٤٦)، الشرح (٣/٤٠٩)، العمدة (١٨٧).

تنبيهان

أحدهما: محل ما تقدم فى المتمتع. أما المعتمر غير المتمتع: فإنه يحل. ولو كان معه هدى.

الثاني: ظاهر كلام المصنف: أنه إذا لم يسق الهدى يحل، سواء كان مُلَبِّدا رأسه أو لا. وهو صحيح. وهو المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به كثير منهم.

وقيل: لا يحل من لَبَّدَ رأسه حتى يحج. جزم به فى الكافى. وقدمه فى الرعاية الكبرى.

قوله: ﴿وَمَنْ كَانَ مُتَمَتِّعًا: قَطَعَ التَّلْبِيَةَ إِذَا وَصَلَ الْبَيْتَ﴾ (١).

وكذا قال الخرقى، وصاحب المستوعب وغيرهم.

وعنه: يقطعها برؤية البيت.

والصحيح من المذهب: أنه يقطعها إذا استلم الحجر، وشرع فى الطواف. وعليه أكثر الأصحاب. ونص عليه فى رواية الميمونى، وحنبل، والأثرم، وأبى داود، وغيرهم. وقدمه فى الفروع. وحمل الأول على ظاهره. والثانى عليه. وحمل المصنف كلام الخرقى على المنصوص. وحمله المجد على ظاهره.

قال الزركشى: يجوز حمله على ظاهره. وجوز القاضى فى التعليق الاحتمالين.

وحمل ابن منجا فى شرحه: كلام المصنف على المنصوص. والشارح: شرح على المنصوص. ولم يحك خلافا.

فائدة: لا بأس بالتلبية فى طواف القدوم. قاله الإمام أحمد والأصحاب. وحكى المصنف عن أبى الخطاب: أنه لا يلبى فيه. قال الأصحاب: لا يظهر التلبية فيه. وقال فى المستوعب وغيره: لا يستحب. ومعنى كلام القاضى: يكره. وصرح به المصنف. وفى الرعاية وجه: يسن.

والسعى بعد طواف القدوم كذلك. وهو مراد الأصحاب. قاله فى الفروع.

تنبيه: وأما وقت قطع التلبية فى الحج: فيأتى فى كلام المصنف فى قوله فى الباب الذى بعد هذا «ويقطع التلبية مع ابتداء الرمى».

---

(١) قال فى المغنى: روى عن ابن عباس قال فى حديث مرفوع (كان يمسك عن التلبية فى العمرة إذا استلم الحجر) قال الترمذى: هذا حديث حسن صحيح. المغنى (٤١٨/٣)، الشرح (٤١٨/٣).

باب صفة الحج

قوله: ﴿وَيُسْتَحَبُّ لِلمُتَمَتِّع – الَّذِى حَلَّ – وَغَيرِهِ مِنَ المُحِلِّينَ بَمكَّةَ: الإحْرَامُ يَوْمَ التْروِيةِ. وهو الثامِنَ مِنْ ذِى الحِجَّة﴾ (١).

هذا المذهب مطلقا. وعليه أكثر الأصحاب. ونص عليه، وجزم به فى الوجيز وغيره. وقدمه فى الفروع وغيره.

وقيل للإمام أحمد: المكى يُهِلُّ إذا رأى الهلال ؟ قال: كذا يروى عن عمر.

قال القاضى: فنص على أنه يهل قبل يوم التروية.

وقال فى الترغيب: يحرم المتمتع يوم التروية. فلو جاوزه غير محرم: لزمه دم الإساءة مع دم التمتع. على الأصح.

وقال فى الرعاية: يحرم يوم التروية أو غيره. فإن أحرم فى غيره: فعليه دم.

وتقدم فى باب الإحرام: أن المتمتع إذا ساق الهدى لم يحل. ويحرم بالحج بعد طوافه وسعيه.

ويستثنى من كلام المصنف وغيره: المتمتع إذا لم يجد الهدى وصام. فإنه يحرم يوم السابع، على ما تقدم فى باب الفدية. فيعايى بها.

فائدتان

إحداهما: يستحب أن يفعل عند إحرامه هذا ما يفعله عند الإحرام من الميقات: من الغسل، والتنظيف، والتجرد عن المخيط. ويطوف سبعا. ويصلى ركعتين ثم يحرم.

الثانية: إذا أحرم بالحج: لا يطوف بعده قبل خروجه لوداع البيت. على الصحيح من المذهب. نقله الأثرم. وقدمه فى الفروع. وقال: اختاره الأكثر. ونقل ابن منصور، وأبو داود: لا يخرج حتى يودعه. وطوافه بعد رجوعه من منى للحج. وجزم به فى الواضح، والكافى، والمغنى، والشرح. وأطلق جماعة روايتين.

فعلى الأول، لو أتى به وسعى بعده: لم يجزه عن السعى الواجب.

---

(١) الشرح الكبير (٤٢١/٣). راجع المغنى (٤٢٢/٣)، الكافى (٥١٨/١). روى عن جابر أنه قال أمرنا النبى ﷺ لما حللنا أن نحرم إذا توجهنا الى منى فأهللنها من الأبطح حتى إذا كان يوم التروية جعلنا مكة بظهر أهللنا بالحج، رواه مسلم. انظر كتاب العمدة (١٨٨-١٨٩)، الشرح الكبير (٤٢١/٣)، الكافى (٥١٨/١).

قوله: ﴿مِنْ مَكَّةَ وَمِنْ حَيْثُ أَحْرَمَ منَ الَحرَم: جَازَ﴾ (١).

المستحب: أن يحرم من مكة بلا نزاع. والظاهر: أنه لا ترجيح لمكان على غيره. ونقل حرب: يحرم من المسجد. قال في الفروع: ولم أجد عنه خلافه. ولم يذكره الأصحاب إلا في الإيضاح. فإنه قال: يحرم به من تحت الميزاب.

قلت: وكذا قال في المبهج. وتقدم ذلك في المواقيت.

قوله: ﴿وَمِنْ حَيْثُ أَحْرَمَ مِنَ الحَرَم جَازَ﴾ (٢).

يجوز الإحرام من جميع بقاع الحرم. على الصحيح من المذهب. نقله الأثرم، وابن منصور. وعليه الجمهور. ونصره القاضي وأصحابه. وجزم به في الوجيز وغيره، وقدمه في الفروع وغيره.

وعنه ميقات حجه: من مكة فقط. فيلزمه الإحرام منها.

قال في الرعايتين، والفائق، في باب المواقيت: ومن بمكة فميقاته لحجه منها. نص عليه. وقيل: من الحرم.

تنبيه: ظاهر كلامه: أنه لو أحرم به من الحل: لا يجوز. فيكون الإحرام من الحرم واجبا. فلو أحل به: كان عليه دم. وهو إحدى الروايتين. وجزم به المصنف، وقال: إن مر من الحرم قبل مضيه إلى عرفة: فلا دم عليه. والصحيح من المذهب: أنه يجوز ويصح. ولا دم عليه. نقله الأثرم، وابن منصور. ونصره القاضي وأصحابه. وقدمه في الفروع، كما تقدم فيمن أحرم من الحرم. وأطلقهما في المحرر، والرعايتين، والحاويين، والفائق، وغيرهم في وجوب الدم.

وتقدم ذلك بأتم من هذا في باب المواقيت، بعد قوله: «وأهل مكة، إذا أرادوا الحج: فمن مكة».

تنبيهان

أحدهما: قوله: ﴿ثُمَّ يَخْرُجُ إِلَى مِنًى﴾ (٣).

---

(١) لما روى عن رسول الله ﷺ في المواقيت: «حتى أهل مكة يهلون منها». انظر المغني (٤٢٢/٣)، الشرح الكبير (٤٢٢/٣).

(٢) لقول جابر: «فأهللنا من الأبطح» المغني (٤٢٢/٣). لأن المقصود أن يجمع في النسك بين الحل والحرم وذلك حاصل بإحرامه من جميع الحرم. الشرح الكبير (٤٢٢/٣).

(٣) المغني (٤٢٣/٣)، الشرح الكبير (٤٢٣/٣)، الكافي (٥١٨/١)، العمدة (١٨٩).

ويستحب أن يكون خروجه قبل الزوال. وأن يصلى بها خمس صلوات. نص عليه.

الثانى: ظاهر كلام المصنف: أنه لا يخطب يوم السابع بعد صلاة الظهر بمكة وهو صحيح. وهذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. وهو من مفردات المذهب.

واختار الآجرى: أنه يخطب، ويعلمهم ما يفعلون يوم التروية.

قوله: ﴿فَإِذَا طَلَعَتِ الشَّمْسُ سَارَ إِلى عَرَفَةَ فَأَقَامَ بِنَمِرَةَ حَتَّى تَزُولَ الشَّمْسُ﴾[١].

الصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب: أن الأولى أنه يقيم بنمرة. وجزم به فى المغنى[٢]، والمحرر، والشرح[٣]، والفروع، وغيرهم. وقدمه فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والتلخيص، والرعايتين، والحاويين وغيرهم.

وقال من ذكر الخلاف: غير صاحب المذهب، ومسبوك الذهب. وقيل: يقيم بعرفة. وقال: فى المذهب، ومسبوك الذهب. وقال: يقيم بعرنة - بالنون - قبل أن يأتى عرفة.

قلت: وقد يحتمل أن تكون عرفة تصحيف من عرنة.

وقال الزركشى: نَمِرَة موضع بعرفة. وهو الجبل الذى عليه أنصاب الحرم على يمينك إذا خرجت من مأزمى عرفة تريد الموقف. قاله ابن المنذر. وقال: وبهذا يتبين أن قول صاحب التلخيص : «أقام بنمرة. وقيل: بعرفة» ليس بجيد. إذ نمرة من عرفة. انتهى.

وكأنه لم يطلع على كلام من قبله.

وقال فى الخلاصة: أقام بنمرة أو بعرفة. وقال فى المغنى والشرح[٤] - بعد أن ذكر أنه يقيم بنمرة - وإن شاء أقام بعرنة.

وقال فى الرعاية الكبرى - بعد أن قدم الأول - وقيل: يقيم ببطن نمرة. وقيل بعرنة. وقيل: بواديها. انتهى.

---

(١) الشرح الكبير (٤٢٤/٣)، المغنى (٤٢٤/٣)، الكافى (٥١٨/١).

(٢) المغنى (٤٢٤/٣).

(٣) الشرح الكبير(٤٢٤/٣).

(٤) انظر الشرح الكبير (٤٢٤/٣) - المغنى (٤٢٤/٣).

فائدتان

إحداهما: قوله: ﴿ثُمَّ يَخْطُبُ الإِمَامُ خُطْبَةً يُعَلِّمهم فيها الوُقُوفَ ووَقْتَه، والدَّفْعَ مِنْهُ، والمبيتَ بُمزْدُلِفَةَ﴾(١).

وهذا بلا نزاع، لكن يقصرها. ويفتتحها بالتكبير. قاله فى المستوعب. والترغيب، والتلخيص، والرعايتين، والحاويين وغيرهم.

الثانية: قوله: ﴿ثُمَّ يَنْزِلُ فَيُصَلِّى بِهِمْ الظُّهْرَ والعَصْرَ. يَجْمَعُ بيْنَهَمَا بِأَذَانٍ وإِقَامَتَيْنِ﴾(٢).

وكذا يستحب لغيره ولو منفردا. نص عليه. ويأتى هذا فى كلام المصنف فى الجمع بمزدلفة.

وقد تقدم: هل يشرع الأذان فى الجمع ؟ فى باب الأذان. وتقدم فى الجمع: هل يجمع أهل مكة ويقصرون أم لا ؟

قوله: ﴿وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَقِفَ عند الصَّخْراتِ، وَجَبَلِ الرَّحْمَةِ رَاكِبًا﴾(٣).

هذا المذهب. وعليه أكثر الأصحاب. وجزم به فى الوجيز، وتذكرة ابن عبدوس. والمنور، والمنتخب وغيرهم. وقدمه فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والكافى، والهادى، والتلخيص، والمحرر، والرعايتين، والحاويين، وغيرهم.

وقيل: الراجل أفضل. اختاره ابن عقيل وغيره. وقدمه فى الفائق. وقال: نص عليه فى رواية الحارث. انتهى.

وقيل: الكل سواء وهو احتمال لأبى الخطاب.

وعنه التوقف عن الجواب. وعنه لا يجزئه راكبا. ذكرها فى الرعاية.

---

(١) الكافى (٥١٩/١)، المغنى (٤٢٤/٣)، الشرح الكبير (٤٢٥/٣).

(٢) لما روى عن جابر رضى الله عنه قال كان النبى ﷺ خطب الناس وعلمهم مناسكهم من موضع الوقوف. والدفع منه راجع المغنى (٤٢٥/٣) فينزل فيصلى الظهر والعصر يجمع فيها كما فعل ﷺ الشرح الكبير (٤٢٥/٣)، الكافى (٥١٩/١)، العمدة (١٨٩).

(٣) لما جاء فى حديث جابر أن النبى ﷺ جعل بطن ناقته القصواء الى الصخرات وجعل حبل المشاة بين يديه واستقبل القبلة والأفضل أن يقف راكبا. انظر الشرح الكبير (٤٢٨/٣)، العمدة (١٩٠)، الكافى (٥١٩/١).

فائدة: قال فى الفروع - بعد أن ذكر الأقوال الثلاثة الأول - فيتوجه: تخريج الحج عليهما. يعنى: هل الحج ماشيا أفضل أو راكبا، أو هما سواء ؟.

وقال أبو الخطاب فى الإنتصار، وأبو يعلى الصغير فى مفرداته: المشى أفضل. وهو ظاهر كلام ابن الجوزى. فإنه ذكر الأخبار فى ذلك، وعن جماعة من العباد.

وعند الشيخ تقى الدين: أن ذلك يختلف باختلاف الناس. ونصه صريح فى مريض بحجة: يحج عنه راجلا أو راكبا.

تنبيه: قوله: ﴿عِنْدَ الصَّخَرَاتِ وجَبَلِ الرَّحْمَةِ﴾.

هكذا قال الأصحاب. وقال فى الفائق، قلت: المسنون تحرى موقف النبى ﷺ، ولم يثبت فى جبل الرحمة دليل. انتهى.

قوله: ﴿ووَقْتُ الوقُوْف: مِنْ طلُوعِ الفَجْرِ يَوْمَ عَرَفَةَ إلى طلُوع الفَجْرِ يَوْمَ النَحْرِ﴾[1].

وهذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به كثير منهم. وقدمه فى الفروع وغيره. وهو من المفردات.

وقال ابن بطة، وأبو حفص: وقت الوقوف من الزوال يوم عرفة. وحكى رواية.

قال فى الفائق: واختاره شيخنا - يعنى به الشيخ تقى الدين - وحكاه ابن عبدالبر إجماعا.

تنبيه: مفهوم قوله: ﴿فَمَنْ حَصَلَ بِعَرَفَةَ فى شَىءٍ مِنْ هَذَا الوَقْتِ وَهُوَ عَاقِلٌ تَمَّ حَجُّه. وَمَنْ فَاتَهُ ذَلِكَ: فَاتَهُ الْحجُّ﴾[2].

أنه لا يصح الوقوف من المجنون. وهو صحيح. ولا أعلم فيه خلافا. وكذا لا يصح وقوف السكران، والمغمى عليه، على الصحيح من المذهب. نص عليه. وعليه أكثر الأصحاب. وجزم به فى المغنى، والشرح، وغيرهما كإحرام وطواف، بلا نزاع فيهما. وقيل: يصح. وهو ظاهر ما قدمه فى المحرر. ويدخل فى كلام

---

(١) لما روى عن جابر رضى الله عنه: «لا يفوت الحج حتى يطلع الفجر من ليلة جمع» قال أبو الزبير: فقلت له: أقال رسول الله ﷺ ذلك. قال: نعم. رواه الأثرم. قاله فى المغنى (٤٣٣/٣)، الشرح الكبير (٤٣٣/٣)، الكافى (٥٢٠/١).

(٢) لقوله ﷺ: «من شهد صلاتنا هذه روقف معنا حتى ترفع وقد وقف بعرفة ذلك ليلا أو نهارا فقد تم حجه وقضى نسكه». انظر المغنى (٤٣٤/٣). انظر الشرح الكبير (٤٣٤/٣). انظر الكافى (٥٢٠/١).

المصنف - أعنى فى قوله: «وهو عاقل» - النائم والجاهل بها. وهو الصحيح من المذهب.

قال فى الفروع: ويصح مع نوم وجهل بها فى الأصح. قال فى الفائق: يصح من النائم فى أصح الوجهين. وقدمه فى الجاهل بها. وصححه فى التلخيص، والقواعد الأصولية فى النائم. وجزم به في المغنى، والشرح فيهما.

وقيل: لا يصح منهما. وقدمه فى شرح المناسك. وأطلقهما فى المحرر، والحاويين، والرعاية الصغرى. وقال فى الرعاية الكبرى: والأظهر صحته مع النوم، دون الإغماء والجهل. وقال أبو بكر فى التنبيه: لا يصح مع الجهل بها. وتبعه فى المستوعب، والتلخيص. واقتصر عليه.

قوله: ﴿وَمَنْ فَاتَهُ ذَلِكَ فَاتَهُ الْحجْ﴾. بلا نزاع(١).

قوله: ﴿ومَنْ وَقَفَ بِها وَدَفَعَ قَبْلَ غُرُوبِ الشَّمْسِ. فَعَلَيه دَمٌ﴾(٢).

هذا المذهب. وعليه الأصحاب. وجزم به فى الوجيز، وغيره. وقدمه فى الفروع، وغيره.

وعنه لا دم عليه. كواقف ليلا. ونقل أبو طالب - فيمن نسى نفقته بمنى وهو بعرفة - يخبر الإمام، فإذا أذن له ذهب. ولا يرجع.

قال القاضى: فرخص له العذر.

وعنه: يلزم من دفع قبل الإمام دم. ولو كان بعد الغروب.

تنبيه: محل وجوب الدم: إذا لم يعد إلى الموقف قبل الغروب. وهذا الصحيح من المذهب. وجزم به فى المغنى، والشرح، والوجيز وغيره. وقدمه فى الفروع وغيره.

وقال فى الإيضاح: فلم يعد إلى الموقف قبل الفجر، وقاله ابن عقيل فى مفرداته. فإن عاد إلى الموقف قبل الغروب أو قبل الفجر - عند من يقول به - فلا دم عليه، على الصحيح من المذهب. وعليه أكثرهم. وجزم به فى الوجيز وغيره. وقدمه فى الفروع وغيره.

---

(١) لقول النبى ﷺ: «الحج عرفة فمن جاء قبل صلاة الفجر ليلة جمع فقد تم حجه». رواه أبو داود. فذلك يدل على فواته بخروج ليلة جمع ولأنه ركن للعبادة فلم يتم بدونه كسائر العبادات. راجعه فى الشرح الكبير (٤٣٥/٣)، الكافى (٥٢٠/١).

(٢) لأن النبى ﷺ فعل ذلك رواه جابر وغيره وقال عليه السلام: «خذوا عنى مناسككم». راجع الشرح الكبير (٤٣٥/٣).

وقيل: عليه دم ولو عاد مطلقا. وفى الواضح: ولا عذر.

فائدتان

إحداهما: يستحب الدفع مع الإمام. فلو دفع قبله: ترك السنة. ولا شىء عليه. على الصحيح من المذهب، وعليه جماهير الأصحاب.

وعنه: واجب. وعليه بتركه دم. اختاره الخرقى.

ويأتى ذلك فى الواجبات.

الثانية: لو خاف فوت الوقوف إن صلى صلاة آمن. فقيل: يصلى صلاة خائف. اختاره الشيخ تقى الدين.

قلت: وهو الصواب.

وقيل: يقدم الصلاة ولو فات الوقوف.

قلت: وفيه بعد. وإن كان ظاهر كلام الأكثر.

وقيل: يؤخر الصلاة إلى أمنه. وهو احتمال فى مختصر ابن تميم. والأولان احتمالان فى الرعاية. وأطلقهن فى الفروع، والرعاية، وابن تميم. وتقدم ذلك فى آخر صلاة أهل الأعذار.

قوله: **﴿وَإِنْ وَافَاهَا لَيْلاً فَوَقَفَ بِها. فَلاَ دَمَ عَلَيْهِ﴾**[١]. بلا نزاع.

قوله: **﴿ثُمَّ يَدْفَعُ بَعْدَ غُرُوبِ الشَّمْسِ إِلَى مُزْدَلِفَةَ، وَعَلَيْهِ السَّكِينَةَ﴾**[٢].

وهذا بلا نزاع. لكن قال أبو حكيم: ويكون مستغفرا.

قوله: **﴿يَبِيتُ بِهاَ. فَإِنْ دَفَعَ قَبْلَ نِصْفِ الْلَّيْلِ - يعنى من مزدلفة - فَعَلَيْهِ دَمٌ﴾**[٣].

وهذا المذهب. نص عليه. وعليه الأصحاب. وعنه: لا يجب، كرعاة وسقاة. قاله فى المستوعب وغيره.

---

(١) لقول النبى ﷺ: «من أدرك عرفات بليل فقد أدرك الحج». الشرح الكبير (٤٣٦/٣)، الكافى (٥٢٠/١).

(٢) لقول جابر رضى الله عنه فى حديثه: فلم يزل واقفا حتى غربت الشمس وذهبت الصفرة قليلا حتى غاب القرص. الشرح الكبير (٤٣٦/٣)، الكافى (٥٢٠/١)، العمدة (١٩٢).

(٣) لأنه واجب يجب بتركه دم لأن النبى ﷺ وقف به وسماه موقفا وليس بركن لقوله عليه السلام: «الحج عرفة». الكافى (٥٢٢/١) العمدة (١٩٢)، الشرح الكبير (٤٤١/٣)، المغنى (٤٤١/٣).

وقال فى الفروع: ويتخرج لا دم عليه، من ليالى منى. قاله القاضى وغيره.

تنبيه: وجوب الدم هنا مقيد بما إذا لم يعد إليها ليلا. فإن عاد إليها ليلا فلا دم عليه. نص عليه.

قوله: ﴿وَإِنْ دَفَعَ بَعْدَهُ فَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ. وَإِنْ وَافَاهَا بَعْدَ نِصْفِ اللَّيْلِ فَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ. وَإِنْ جَاءَ بَعْدَ الْفَجْرِ فَعلَيْهِ دَمٌ﴾[١].

بلا نزاع فى ذلك.

قوله: ﴿وَيَأْخُذُ حَصَى الْجِمَارِ مِنْ طَرِيقِهِ، أَوْ مِنْ مُزْدَلِفَةَ، أَوْ مِنْ حَيْثُ أَخَذَه: جَازَ﴾[٢].

هذا المذهب. وعليه الأصحاب. لكن استحب بعض الأصحاب أخذه قبل وصوله منى. ويكره من الحرم، وتكسيره أيضا. قال فى الفصول: ومن الحش.

قوله: ﴿وَيَكُونُ أَكْبَرَ مِنَ الْحُمّصِ وَدُونَ الْبُنْدُقِ، فَيَكُونُ قَدْرَ حَصَى الْخَذْفِ﴾[٣].

وهذا المذهب. نص عليه. وقدمه فى الفروع.

وقيل: يجزئ حجر صغير وكبير. قاله فى الفروع: وقال المصنف فى المغنى والشارح، والفائق، وغيرهم: قال بعض الأصحاب: يجزئه الرمى بالكبير. مع ترك السنة.

قال فى الفائق: وعنه لا يجزئه. نص عليه. قال الزركشى: فإن خالف ورمى بحجر كبير أجزأه. على المشهور لوجود الحجرية. وعنه لا يجزئه. وكذا القولان فى الصغير.

قوله: ﴿وَعَدَدُهُ سَبْعُونَ حَصَاةً﴾[٤].

---

(١) الشرح الكبير (٤٤٢/٣)، الكافى (٥٢٢/١)، المغنى (٤٤٢/٣).

(٢) لما روى ابن عباس قال: قال لى رسول الله ﷺ غداة العقبة وهو على ناقته: «القط لى حصى» فلقطت له سبع حصيات هى حصى الخذف فجعل بقبضهن فى كفه ويقول: «أمثال هؤلاء فارموا». الحديث - رواه ابن ماجة. انظر الشرح الكبير (٤٤٥/٣)، الكافى (٥٢٢/١)، العمدة (١٩٤).

(٣) لما روى سليمان بن عمر بن الأحوص عن أمه قالت قال النبى ﷺ: «يا أيها الناس إذا رميتم الجمرة فارموا بمثل حصى الخذف». رواه أبو داود - الشرح الكبير (٤٤٦/٣)، المغنى (٤٤٦/٣)، الكافى (٥٢٢/١).

(٤) العمدة (١٩٤)، الكافى (٥٢٢/١)، الشرح الكبير (٤٤٧/٣).

هذا المذهب. وعليه الأصحاب. فيرمى كل جمرة بسبع حصيات. على ما يأتى بيانه.

وعنه عدده ستون حصاة. فيرمى كل جمرة بستة.

وعنه عدده خمسون حصاة. فيرمى كل جمرة بخمسة.

ويأتى ذلك أيضا فى أثناء الباب عند قوله «وفى عدد الحصى روايتان».

تنبيه: ظاهر قوله: ﴿بَدَأَ بِجَمْرَةِ العَقَبَةِ، فَرَمَاهَا بِسَبْعِ حَصَيَاتٍ، وَاحِدَةً بَعْدَ وَاحِدَةٍ﴾.

أنه لو رماها دفعة واحدة: لم يصح. وهو صحيح. وتكون بمنزلة حصاة واحدة. ولا أعلم فيه خلافا. ويؤدب على هذه الغفلة. نقله الأثرم. عن الإمام أحمد رحمه الله.

فوائد

منها: يشترط أن يعلم حصول الحصى فى المرمى، على الصحيح من المذهب.

وقيل: يكفى ظنه. جزم به جماعة من الأصحاب. وذكر ابن البنا رواية فى الخصال: أنه يجزئه مع الشك أيضا. وهو وجه أيضا فى المذهب وغيره.

ومنها: لو وضعها بيده فى المرمى، لم يجزه قولاً واحدا.

ومنها: لو طرحها فى المرمى طرحا: أجزأه على الصحيح من المذهب. جزم به فى المغنى، والشرح، وغيرهما. وقدمه فى الفروع. وظاهر الفصول: أنه لا يجزئه. لأنه لم يرم بها.

ومنها: لو رمى حصاة فالتقطها طائر قبل وصولها: لم يجزه.

قلت: وعلى قياسه لو رماها فذهب بها ريح عن المرمى قبل وصولها إليه.

ومنها: لو رماها فوقعت فى موضع صلب فى غير المرمى، ثم تدحرجت إلى المرمى، أو وقعت على ثوب إنسان، ثم طارت، فوقعت فى المرمى: أجزأته.

ومنها: لو نفضها من وقعت على ثوبه، فوقعت فى المرمى: أجزأته، نص عليه. وقدمه فى الفروع، والفائق، والمذهب. واختارها أبو بكر. وجزم به فى المستوعب، والتلخيص. وقال ابن عقيل: لا تجزئه. لأن حصولها فى المرمى بفعل الثانى. قال فى الفروع: وهو أظهر.

قلت: وهو الصواب وظاهر المغنى، والشرح: إطلاق الخلاف.

قوله: ﴿وَيُكَبِّرُ مَعَ كُلِّ حَصَاةٍ﴾[(١)].

وهذا المذهب. وعليه الأصحاب. قال فى التلخيص: يكبر بدلا عن التلبية. ونقل حرب: يرمى، ثم يكبر، ويقول:«اللهم اجعله حجا مبرورا، وذنبا مغفورا، وسعيا مشكورا».

قال فى المستوعب، والتلخيص، والرعايتين، والإفادات، والحاويين: يكبر مع كل حصاة. ويقول: «أرضى الرحمن، وأسخط الشيطان».

قوله: ﴿وَيَرْفَعُ يَدَهُ – يعنى الرامى بها. وهى اليمنى – حَتَّى يُرَى بَيَاضُ إبطِهِ﴾[(٢)].

ذكر ذلك أكثر الأصحاب. و لم يذكره آخرون.

فائدتان

إحداهما: يستحب أن يستبطن الوادى. فيستقبل القبلة، كما ذكره المصنف بعد ذلك، أو يرمى على جانبه الأيمن. وله رميها من فوقها.

الثانية: يستحب أن يرميها وهو ماش على الصحيح من المذهب. نص عليه. وعليه أكثر الأصحاب. وجزم به فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب والمستوعب، والخلاصة.

قال فى الرعايتين، والحاويين: يرميها ماشيًا.

وقال المصنف، والشارح، وغيرهما: يرميها راجلاً وراكبًا وكيفما شاء. لأن النبى ﷺ رماها وهو على راحلته. وكذلك ابن عمرو، وكذلك ابن عمر: رميا سائرهما ماشيين.

وقال المصنف، والشارح: وفى هذا بيان للتفريق بين هذه الجمرة وغيرها. ومالا إلى أن يرميهما راكبا. قال فى الفروع: يرميهما راكبا، إن كان والأكثر ماشيا. نص عليه.

قوله﴿ وَيَقْطَعُ التَّلْبِيَةَ مَعَ ابْتِدَاءِ الرَّمْيِ ﴾[(٣)].

---

(١) لحديث جابر «أن النبى ﷺ رماها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة منها» انظر العمدة (١٩٤)، المغنى (٤٤٧/٣)، الكافى (٥٢٢/١).

(٢) انظر المغنى (٤٤٧/٣)، الكافى (٥٢٢/١)، العمدة (١٩٤)، الشرح الكبير (٤٤٧/٣).

(٣) لما روى الفضل بن عباس، روى عن النبى ﷺ «أنه لم يزل يلبى حتى رمى جمرة العقبة» متفق عليه. العدة (١٩٤).

هكذا قال الإمام أحمد[1]: يلبى حتى يرمى جمرة العقبة. ويقطع التلبية عند أول حصاة. وجزم به المصنف، والشارح، وابن منجا في شرحه، والهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والخلاصة، والوجيز، وغيرهم.

[وقال ابن نصر الله فى حواشى الفروع، ونقله النووى فى شرح مسلم[2]، عن أحمد: أنه لا يقطع التلبية، حتى يفرغ من جمرة العقبة].

وتقدم آخر الباب الذى قبله: وقت قطع التلبية إذا كان متمتعا.

قوله: ﴿فَإِنْ رَمَى بِذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ، أَوْ بِحَصًى، أَوْ بِحَجَرٍ قَدْ رَمَى بِهِ: لَمْ يُجزِهُ﴾.

إذا رمى بذهب، أو فضة: لم يجزه. قولا واحدا[3]. وإذا رمى بغير الحصى لم يجزه على الصحيح من المذهب. وعليه الأصحاب. وجزم به فى الوجيز، وغيره. وقدمه فى الفروع، وغيره. فلا يجزئ بالكحل والجواهر المنطبعة، والفيروزج، والياقوت، ونحوه.

وعنه: يجزئه بغيره مع الكراهة. وعنه: إن كان بغير قصد أجزأه.

تنبيه: شمل قوله «الحصى» الحصى الأبيض والأسود، والكدان والأحمر من المرمر والبرام والمرو - وهو الصوان - والرخام، وحجر المسن. وهو الصحيح. وهذا المذهب. وقدمه فى المغنى[4]، والشرح[5]، والفروع، وابن رزين فى شرحه. وهو الصواب. وعنه لا يجزئ غير الحجر المعهود. فلا يجزئ الرمى بحجر الكحل والبرام والرخام والمسن ونحوها. اختاره القاضى وغيره. وقال فى الفروع: اختاره جماعة.

قلت: جزم به فى الهداية، والخلاصة. وصححه فى الرعاية الكبرى. وقدمه فى المستوعب، والتلخيص. و أطلقهما فى المذهب، ومسبوك الذهب.

وقال فى الفصول: إن رمى بحصى المسجد كره وأجزأه. لأن الشرع نهى عن إخراج ترابه. قال فى الفروع: فدل على أنه لو تيمم أجزأ. وأنه يلزم من منعه المنع هنا. وأما إذا رمى بما رمى به: فإنه لا يجزئه على الصحيح من المذهب. وعليه الأصحاب.

---

(١) الشرح الكبير (٣/٤٥١)، المغنى (٣/٤٥١).

(٢) انظر/شرح مسلم للنووى (٩١١٨)

(٣) قال صاحب الشرح :- لنا أن النبى ﷺ رمى بالحصى وأمر بالرمى بمثل حصى الخذف فلا يتناول غير الحصى - والذهب والفضة لا يتناوله اسم الحصى. الشرح الكبير (٣/٤٥١).

(٤) المغنى (٣/٤٤٦).

(٥) ذكره الشارح وجزم به (٣/٤٥١).

وقيل: يجزئ، واختاره فيالرعاية الكبرى. وقال في التصحيح: يكره الرمي من الجمار، أو من حصى المسجد، أو مكان نجس.

فوائد

الأولى: لا يجزئ الرمي بحصى نجس. على الصحيح. اختاره ابن عبدوس في تذكرته. قال في الرعاية الكبرى: ولا يجزئ بنجس في الأصح. قال في الفائق: وفي الإجزاء بنجس وجه فظاهره: أن المقدم عدم الإجزاء. وقدمه في الرعاية الصغرى. وهو احتمال في المغني(١)، والشرح(٢).

والوجه الثاني: يجزئ. وقدمه فيالمغني، والشرح. وهو المذهب، على ما اصطلحناه.

وهذان الوجهان ذكرهما القاضي، وأطلقهما في الفروع، والمستوعب، والتلخيص، والزركشي، والمذهب و مسبوك الذهب، والحاويين.

الثانية: لو رمى بخاتم فضة فيه حجر. ففي الإجزاء وجهان. وأطلقهما في المغني(٣)، والشرح(٤)، والفروع، والفائق:

أحدهما: لا يجزئ. لأن الحجر تبع.

قلت: وهو الصواب.

والوجه الثاني: يجزئ. وصححه في الفصول.

الثالثة: لا يستحب غسل الحصى. على الصحيح من المذهب. وإحدى الروايتين. وصححه المصنف، والشارح(٥)، و صاحب الفائق.

والرواية الثانية: يستحب. صححه في الفصول، والخلاصة. وقطع به الخرقي، وابن عبدوس في تذكرته، وصاحب المنور. وقدمه فيالمحرر(٦)، والرعايتين، وشرح ابن رزين. وأطلقهما في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والحاويين، والفروع، والزركشي.

---

(١) ذكر صاحب الشرح الاحتمال، انظر الشرح الكبير (٣/٤٤٧).
(٢) المغني (٣/٤٤٧).
(٣) قال صاحب المغني لأنه تبع والرمي بالمتبوع لا التابع. انظر المغني (٣/٤٤٦).
(٤) الشرح الكبير (٣/٤٥٢).
(٥) لما روى عن أحمد أنه لا يستحب وقال لم يبلغنا أن النبي ﷺ فعله فإن النبي ﷺ لما لقطت له الحصى وهو راكب على بعيره جعل يقبضهن في يده لم يغسلهن ولا أمر بغسلهن ولا فيه معنى يقتضيه. راجع الشرح الكبير (٣/٤٤٧).
(٦) قال يسن غسله راجع المحرر (١/٢٤٧).

قوله: ﴿وَيَرمى بَعْدَ طلُوعِ الشَّمْسِ﴾.

بلا نزاع. وهو الوقت المستحب للرمى.

فإن رمى بعد نصف الليل أجزأه.

وهو الصحيح من المذهب(١) مطلقا، وعليه جماهير الأصحاب. وجزم به فى الوجيز وغيره. وقدمه فى الفروع. وعنه لا يجزئ إلا بعد الفجر.

وقال ابن عقيل: نصه للرعاة خاصة الرمى ليلا. نقله ابن منصور.

وذكر جماعة من الأصحاب: أنه يسن رميها بعد الزوال.

قلت: وهذا ضعيف مخالف لفعله عليه أفضل الصلاة والسلام.

فائدة: إذا لم يرم حتى غربت الشمس: لم يرم إلا من الغد بعد الزوال، ولا يقف.

قوله: ﴿ثم يَحْلِقُ، أو يُقَصِّرُ من جَميع شَعْره﴾.

إن حلق(٢) رأسه استحب له: أن يبدأ بشق رأسه الأيمن. ثم بالأيسر. اقتداء بالنبى ﷺ. ويستحب أن يستقبل القبلة. وذكر جماعة: ويدعو وقت الحلق.

وقال المصنف - وتبعه الشارح وغيره - يكبر وقت الحلق. لأنه نسك.

فائدة: الأولى: ألاّ يشارط الحلاق على أجرته. لأنه نسك. قاله أبو حكيم. واقتصر عليه فىالفروع. قال أبو حكيم: ثم يصلى ركعتين.

وأما إن قصر: فيكون من جميع رأسه. على الصحيح من المذهب(٣). وعليه أكثر الأصحاب.

قال الشيخ تقى الدين: لا من كل شعرة.

قلت: هذا لا يعدل عنه. ولا يسمع الناس غيره. وتقصير كل شعره - بحيث لا يبقى ولا شعرة - مشق جدا.

---

(١) لما روى ابن عباس أن النبى ﷺ قال «لا ترموا الجمرة حتى تطلع الشمس». الكافى (٥٢٢/١)، الشرح الكبير (٤٥٢/٣)، المغنى (٤٤٩/٣).

(٢) لما روى عن أنس أن النبى ﷺ رمى جمرة العقبة يوم النحر ثم رجع إلى منزله بمنى فدعا بذبح فذبح ثم دعا بالحلاق فأخذ شق رأسه الأيمن فحلقه فجعل يقسم بين من يليه الشعرة والشعرتين ثم شق رأسه الأيسر فحلقه ثم قال ههنا أبو طلحة فدفعه إلى أبى طلحة «رواه أبو داود».انظر الشرح الكبير/ (٤٥٦/٣)، الكافى (٥٢٣/١)، العمدة (١٩٩)، المغنى (٤٥٥/٣).

(٣) العمدة (١٩٥)، الكافى (٥٢٣/١)، المحرر (٢٤٧/١)، المغنى (٤٥٧/٣)، الشرح الكبير (٤٥٦/٣).

قال الزركشي: لا يجب التقصير من كل شعره. لأن ذلك لا يعلم إلا بحلقه.

وعنه يجزئ حلق بعضه. وكذا تقصيره. وظاهر كلامه في الفروع: أن محل الخلاف في التقصير فقط.

فعلى هذه الرواية: يجزئ تقصير ما نزل عن رأسه. لأنه من شعره. بخلاف المسح. لأنه ليس رأسا، ذكره في الخلاف في الفصول.

تنبيه: شمل كلام المصنف الشعر المضفور والمعقوص والملَبَّد وغيرها. وهو صحيح. وهو المذهب (١).

ونقل ابن منصور في الملَبَّد والمضفور والمعقوص: ليحلق.

قال القاضي في الخلاف وغيره: لأنه لا يمكنه التقصير منه كله.

قلت: حيث امتنع التقصير منه كله ـ على القول به ـ تعين الحلق. ولهذا قال في الفائق: ولو كان ملبدا تعين الحلق في المنصوص. وقال الشيخ ـ يعني به المصنف ـ: لا يتعين. واختاره الشارح. وقال الخرقي في العبد: يقصر، قال جماعة من شراحه: يريد أنه لا يحلق إلا بإذن سيده. لأنه يزيد في قيمته. منهم الزركشي قال في الوجيز: ويقصر العبد قدر أنملة. ولا يحلق إلا بإذن سيده.

قوله: ﴿والمرأةُ تُقَصِّرُ منْ شَعْرِها قَدْرَ الأُنْمُلَة﴾.

يعني فأقل. وهذا المذهب(٢). وقال ابن الزاغوني في منسكه: يجب تقصير قدر الأنملة. قال جماعة من الأصحاب: المسنة لها أنملة. ويجوز أقل منها.

فائدتان

إحداهما: يستحب له أيضا أخذ أظفاره وشاربه، وقال ابن عقيل وغيره: ولحيته.

الثانية: لو عدم الشعر استحب له إمرار الموسى. قاله الأصحاب(٣). وقاله أبو حكيم في ختانه.

قلت: وفي النفس من ذلك شيء. وهو قريب من العبث.

---

(١) ذكر صاحب الشرح الكبير في الشعر المضفور والمعقوص والملبد. ولكن روى عن الإمام أحمد أنه من لبد شعره فليحلق لما روى عن النبي ﷺ أنه قال «من لبَّد فليحلق». راجع الشرح الكبير (٣/٤٥٦-٤٥٧). انظر/ الكافي (١/٥٢٣)، العمدة (١٩٥).

(٢) لما روى ابن عباس قال قال رسول الله ﷺ «ليس على النساء حلق إنما على النساء التقصير» رواه أبو داود – وقال أحمد: تقصر من كل قرن قدر أنملة. الشرح الكبير (٣/٤٥٧)، الكافي (١/٥٢٣).

(٣) الشرح الكبير (٣/٤٥٧)، المغني (٣/٤٦٠)، المحرر (١/٢٤٧)، الكافي (١/٥٢٤).

وقال القاضى: يأخذ من شاربه عن حلق رأسه. ذكره فى الفائق.

قوله: ﴿ثمَّ حَلّ له كُل شىءٍ إلا النّساء﴾.

هذا المذهب(١) بلا ريب. وعليه جماهير الأصحاب. ونص عليه فى رواية جماعة وجزم به فى الوجيز وغيره. وقدمه فى الفروع وغيره. وقال فى المستوعب: اختاره أكثر الأصحاب. قال القاضى، وابنه، وابن الزاغونى، والمصنف، والشارح، وجماعة: إلا النساء، وعقد النكاح.

قال ابن نصر الله فى حواشيه: وهو الصحيح.

فظاهر كلام أبى الخطاب وابن شهاب وابن الجوزى: حل العقد. وقاله الشيخ تقى الدين. وذكره عن أحمد. وعنه إلا الوطء فى الفرج.

قوله: ﴿والحِلاَقُ والتّقْصِيرُ نُسُكٌ﴾.

هذا الصحيح من المذهب(٢). فيلزمه فى تركه دم.

قال المصنف والشارح: هما نسك فى الحج والعمرة فى ظاهر المذهب.

قال فى الكافى(٣) : هذا أصح. قال الزركشى: هذا المشهور والمختار للأصحاب من الروايتين. وجزم به فى الوجيز، وغيره. وقدمه فى الفروع وغيره.

وعنه: أنه إطلاق من محظور، لا شىء فى تركه. ويحصل التحلل بالرمى وحده. قدمه ابن رزين فى شرحه. وأطلقهما فى المذهب، والحاويين.

ونقل مهنا فى معتمر ترك الحِلاَق والتقصير، ثم أحرم بعمرة: الدم كثير. عليه أقل من دم.

فعلى المذهب: فعل أحدهما واجب. وعلى الثانى: غير واجب.

قوله: ﴿إنْ أخّره عن أيام مِنًى، فَهَلْ يَلْزَمْهُ دَمٌ ؟ على رِوايتين﴾.

يعنى إذا قلنا: إنهما نسك. وأطلقهما فى الهداية والمذهب، ومسبوك الذهب،

---

(١) لما روى عن عائشة أن النبى ﷺ قال «إذا رميتم وحلقتم فقد حل لكم الطيب والثياب وكل شىء إلا النساء». رواه سعيد، المغنى (٤٦٢/٣)، المحرر (٢٤٧/١) العمدة (١٩٥)، الكافى (٤٢٥/١).

(٢) راجع الخلاف فى الشرح الكبير (٤٥٩/٣)، والمغنى (٤٥٨/٣).

(٣) ذكر صاحب الكافى الرأيين ورجح أن الحلق والتقصير نسك بدليل آية «لتدخلن المسجد» الآية. وحديث رسول الله ﷺ أمر به بقوله «فليقصر وليحلل» ودعا للمحلقين ثلاثا وللمقصرين مرة. انظر الكافى (٥٢٤/١).

والمستوعب، والمغنى[١]، والكافى[٢]، والشرح[٣]، والرعايتين، والحاويين، والفائق:

أحدهما: لا دم عليه. وهو المذهب صححه فى التصحيح. واختاره ابن عبدوس فى تذكرته. وجزم به فى المحرر[٤]، والوجيز، والمنور. قال ابن منجا فى شرحه: وهو أولى.

الوجه الثاني: عليه دم بالتأخير.

تنبيه: قوله «وإن أخره عن أيام منى» الصحيح: أن محل الروايتين إذا أخرجه عن أيام منى، كما قال المصنف هنا. وقدمه فى الفروع. وجزم به فى الهداية، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة. وقال المصنف، والشارح: إن أخره عن أيام النحر، فمحل الروايتين عندهما: إن أخره عن اليوم الثانى من أيام منى. وجزم به فى الكافى.

تنبيه: ﴿قوله بعد الرواية: وَيَحْصُلُ التحلل بالرَّمْى وَحْدَهُ﴾.

يحتمل أن يكون من تتمة الرواية. فيحصل التحلل بالرمى وحده. على قولنا «الحلاق إطلاق من محظور» لا على قولنا «هو نسك».

ويؤيده: قوله قبل «ثم قد حل له كل شىء إلا النساء» لأن ظاهره: أن التحلل إنما يحصل بالرمى والحلق. لأنه ذكر التحلل بلفظ «ثم» بعد ذكر الحلق والرمى. ويحتمل أنه كلام مستقل بنفسه، وأن التحلل بالرمى وحده. وهو رواية عن أحمد.

واعلم أن التحلل[٥] الأول يحصل بالرمى وحده، أو يحصلها[٦] اثنين من ثلاثة. وهى: الرمى، والحلق. والطواف ؟ فيه روايتان عن أحمد.

إحداهما: لا يحصل إلا بفعل اثنين من الثلاثة المذكورة. ويحصل التحلل الثانى بالثالث. وهو الصحيح من المذهب.

قال فى الفروع: اختاره الأكثر. قال فى الكافى: اختاره أصحابنا. وهو موافق للاحتمال الأول. وهو ظاهر ما جزم به فى المحرر، والخلاصة، والوجيز، وغيرهم.

---

(١) المغنى (٣/٤٦٠).

(٢) ذكر صاحب الكافى روايتين. الأولى أنه عليه دم لأنه ترك النسك فى وقته فأشبه تأخير الرمى. الثانية لاشىء عليه سوى فعله – الكافى ١(٥٢٤-٥٢٥).

(٣) الشرح الكبير (٣/٤٥٩).

(٤) لم أجده فى المحرر.

(٥) انظرُ الشرح الكبير (٣/٤٦٠)، العمدة (١٩٥)، الكافى (١/٥٢٤)، المحرر (١/٢٤٧).

(٦) قال صاحب المغنى أنه يحصل باثنين من ثلاثة، يراجع المغنى (٣/٤٦٢) ووافقه صاحب العدة أن يحل له كل بعد الرمى والحلق، انظر العدة (١٩٥).

وقدمه فى الهداية، والرعايتين، والحاويين، وغيرهم.

والرواية الثانية: يحصل التحلل بواحد من رمى وطواف. ويحصل التحلل الثانى بالباقى. وأطلقهما فى الفروع، والمذهب، ومسبوك الذهب، والشرح، وشرح ابن منجا وغيرهم.

فعلى الرواية الثانية: الحلق إطلاق من محظور على الصحيح.

وقال القاضى فى التعليق: بل نسك، كالمبيت بمزدلفة، والرمى فى اليوم الثانى والثالث. واختار المصنف: أن الحلق نسك. ويحل قبله.

قال ابن منجا: فيه نظر. وذكر جماعة على القول بأنه نسك: فى جواز حله قبله روايتان.

وفى منسك ابن الزاغونى: وإن كان ساق هديا واجبا: لم يحل هذا التحلل إلا بعد الرمى والحلق والنحر والطواف. فيحل من الكل. وهو التحلل الثانى.

قوله: ﴿وإن قَدَّم الحَلْقَ على الرَّمْيِ، أَوِ النَّحْر، جَاهِلاً أو ناسِيًا: فلا شىء عليه﴾.

وكذا لو طاف للزيارة أو نحر قبل رميه.

وإن كان عالما، فهل عليه دم ؟ على روايتين.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والكافى[1] والهادى، والمغنى[2]، والشرح[3]، والتلخيص، والنظم، والفائق وغيرهم.

إحداهما: لا دم عليه. ولكن يكره فعل ذلك. وهو المذهب. نص عليه وعليه أكثر الأصحاب. وجزم به فى المحرر، والوجيز، وغيرهما. وقدمه فى الفروع، والرعايتين، والحاويين وغيرهم. وصححه فى التصحيح وغيره. واختاره ابن عبدوس فى تذكرته وغيره.

والرواية الثانية: عليه دم. نقلها أبو طالب وغيره. وأطلق ابن عقيل هذه الرواية.

فظاهرها: يلزم الجاهل والناسى دم أيضا. وظاهر نقل المروذى: يلزمه صدقة.

---

(١) الكافى (٥٢٤/١).

(٢) المغنى ذكره كما فى الشرح، المغنى (٤٦٠/٣).

(٣) بيَّن صاحب الشرح الروايتين فراجعه. الشرح الكبير (٤٦١/٣).

قوله: ﴿ثم يخطبُ الإمام خطبة﴾.

يعنى: يخطب يوم النحر بمنى خطبة يعلمهم فيها النحر، والإفاضة والرمى.

وهذا المذهب. نص عليه. وجزم به فى المنور، وغيره. وقدمه فى المحرر[١]، والفروع، والفائق، والمغنى[٢]، والشرح[٣]. ونصراه. وصححه فى الرعايتين، والحاويين، وغيرهما. قال جماعة من الأصحاب: تكون بعد صلاة الظهر.

قلت: الأولى أن تكون بكرة فى أول النهار. حتى يعلمهم الرمى والنحر والإفاضة.

وعنه لا يخطب. نصره القاضى. قال المصنف والشارح: وذكر بعض أصحابنا أنه لا يخطب يومئذ، وهو ظاهر كلامه فى الوجيز. وجزم به فى التلخيص.

فائدة: قال فى الرعاية: يفتتحها بالتكبير.

فائدة أخرى: إذا أتى المتمتع مكة: طاف للقدوم. نص عليه، كعمرته. وهو من المفردات. وكذا المفرد والقارن[٤]. نص عليه، ما لم يكونا دخلا مكة قبل يوم النحر. ولا طافا طواف القدوم. وعليه الأصحاب.

وقيل: لا يطوف للقدوم واحد منهم.

اختاره المصنف. ورد الأول. وقال: لا نعلم أحدا وافق أبا عبد الله على ذلك.

قال فى القاعدة الثانية عشرة: وهو الأصح.

قال الشيخ تقى الدين: ولا يستحب للمتمتع أن يطوف طواف القدوم بعد رجوعه من عرفة قبل الإفاضة. وقال: هذا هو الصواب.

قوله: ﴿ووقْتُه: بَعْدَ نِصْفِ الليلِ من ليلةِ النَّحر﴾.

يعنى: وقت طواف الزيارة. وهذا المذهب[٥]. وعليه الأصحاب. وعنه: وقته من فجر يوم النحر.

قوله: ﴿فإن أَخَّره عَنْه وعَن أيام مِنًى: جاز﴾.

---

(١) المحرر (٢٤٩/١).

(٢) المغنى (٤٧١/٣).

(٣) لما روى ابن عباس رضى الله عنهما أن النبى ﷺ خطب الناس يوم النحر، يعنى بمنى. أخرجه البخارى ولأنه يوم تكثر فيه أفعال الحج فاحتاج إلى الخطبة - الشرح الكبير (٤٦٤/٣).

(٤) ذكره المحرر (٢٤٧/١) والعدة (١٩٦)، الشرح (٤٦٥/٣)، الكافى (٥٢٥/١).

(٥) الكافى (٥٢٥/١)، الشرح (٤٦٦/٣).

وهذا بلا نزاع. ولا يلزمه دم إذا أخره عن يوم النحر وأيام منى، على الصحيح من المذهب(١). وعليه جماهير الأصحاب.

وقال في الواضح: عليه دم إذا أخره عن يوم النحر لغير عذر. وخرَّج القاضي وغيره رواية بوجوب الدم إذا أخره عن أيام منى.

فائدة: لو أخر السعي عن أيام منى جاز. ولا شيء عليه.

ووجه في الفروع مما خرجه في الطواف: مثله في السعي.

قوله: ﴿ثم يَسْعَى بَيْنَ الصَّفَا وَالمرْوَةِ إنْ كانَ مُتَمَتِّعًا﴾.

هذا المذهب(٢). وعليه الأصحاب. ونص عليه. وعنه يكتفي بسعي عمرته. اختاره الشيخ تقي الدين. وأطلقهما في الفائق.

قوله﴿ أو لَمْ يَكُنْ سَعَى مَعَ طوافِ القُدوم. فإن كان قَد سَعَى: لم يَسْعَ ﴾.

هذا المذهب(٣). وذكر في المستوعب وغيره رواية بأن القارن يلزمه سعيان: سعي عند طواف القدوم، وسعي عند طواف الزيارة.

فائدتان

إحداهما: إذا قلنا السعي في الحج ركن: وجب عليه فعله بعد طواف الزيارة إن كان متمتعا، أو مفردا، أو قارنا، ولم يكن سعى مع طواف القدوم. فإن فعله قبله عالما: لم يعتد به. وأعاده. رواية واحدة.

وإن كان ناسيا: فهل يجزئه ؟ فيه روايتان منصوصتان. ذكرهما في المستوعب وغيره. وصحح في التلخيص وغيره. عدم الإجزاء.

وإن قلنا: السعي واجب، أو سنة، فقال في الفروع: وإن قيل: السعي ليس ركنا. قيل: سنة. وقيل: واجب. ففي حله قبله وجهان.

قلت: ظاهر كلام أكثر الأصحاب: أنه يحل قبل السعي. لإطلاقهم الإحلال بعد الطواف.

الثانية: ﴿قوله: ثُمَّ قد حَلَّ له كلُّ شيء لا يَحِلُّ إلاَّ بَعْدَ طَوافِ الزِّيارَةِ﴾.

---

(١) انظر الشرح الكبير (٣/٤٦٦)، المحرر (١/٢٤٨).

(٢) الشرح الكبير (٣/٤٦٦)، العدة (١٩٦)، المحرر (١/٢٤٧)، المغني (٣/٤٦٧).

(٣) الشرح الكبير (٣/٤٦٦)، العدة (١٩٦)، المحرر (١/٢٤٧).

بلا نزاع. فلو خرج من مكة قبل فعله: رجع حراما حتى يطوف. ولو استمر: بقى محرما. ويرجع متى أمكنه. لا يجزيه غيره. قاله الأصحاب [١].

قوله: ﴿ثُمَّ يأتِى زَمْزَمَ فَيَشْرَبُ مِنْها لِمَا أَحَبَّ. وَيَتَضَلَّع مِنْهُ﴾.

بلا نزاع[٢] فى الجملة. وزاد فى التبصرة: وَيَرُشُّ على بدنه وثوبه.

قوله: ﴿ثُمَّ يَرْجِعُ إِلَى مِنًى وَلاَ يبيتُ بمكة لَيالِى مِنًى﴾.

بلا نزاع[٣] فى الجملة. ويأتى فى الواجبات: هل هو واجب، أو مستحب ؟

قوله: ﴿وَيَرمِى الجَمَراتِ بها فى أيام التَّشْرِيق بَعْدَ الزَّوَالِ﴾.

هذا الصحيح من المذهب[٤]. وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به كثير منهم. ونص عليه.

قال ابن الجوزى فى المذهب، ومسبوك الذهب: إذا رمى فى اليومين الأولين من أيام منى قبل الزوال: لم يجزه رواية واحدة. فأما فى اليوم الأخير: فيجوز فى إحدى الروايتين. انتهى.

قال فى الفروع: وجوز ابن الجوزى الرمى قبل الزوال.

وقال فى الواضح: ويجوز الرمى بطلوع الشمس إلا ثالث يوم. وأطلق فى منسكه أيضا: أن له الرمى من أول يوم. وأنه يرمى فى اليوم الثالث كاليومين قبله ثم ينفر.

وعنه: يجوز رمى متعجل قبل الزوال. وينفر بعده.

ونقل ابن منصور: إن رمى عند طلوعها متعجل، ثم نفر. كأنه لم ير عليه دما. وجزم به الزركشى.

فائدة: آخر وقت رمى كل يوم: المغرب. ويستحب الرمى قبل صلاة الظهر بعد الزوال.

---

(١) لما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ : لم يحل النبى ﷺ من شىء حرم منه حتى قضى حجه ونحر هديه يوم النحر فأفاض بالبيت ثم حل من كل شىء حرم منه. وعن عائشة مثل ذلك متفق عليهما – الشرح الكبير (٤٦٧/٣)، العدة (١٩٦)، المغنى (٤٦٧/٣)، المحرر (٢٤٧/١).

(٢) لما روى جابر قال فى صفة حج النبى ﷺ ثم أتى بنى عبد المطلب وهم يسقون فناولوه دلواً فشرب منه، وروى أن النبى ﷺ قال «ماء زمزم لما شرب له». الشرح الكبير (٤٧٠/٣)، المغنى (٤٧٠/٣)، العدة (١٩٦)، المحرر (٢٤٨/١).

(٣) لما روى عن ابن عمر أن النبى ﷺ أفاض يوم النحر ثم رجع فصلى الظهر بمنى متفق عليه – المغنى (٤٧٣/٣، الشرح الكبير (٤٧٣/٣)، العمدة (١٩٧)، المحرر (٢٤٨/١).

(٤) المغنى (٤٧٦/٣)، الشرح الكبير (٤٧٦/٣)، العدة (١٩٨)، الكافى (٥٢٧/١)، المحرر (٢٤٨/١).

قوله – فِي الَجْمَرةَ الثانِيةِ والثالثةِ –: ﴿يَقِفُ وَيَدْعو﴾.

هذا بلا نزاع(١). لكن قال بعض الأصحاب: رافعا يديه. ونقل حنبل: يستحب رفع يديه عند الجمار.

قوله: ﴿ثُمَّ يَرْمِى جَمْرَةَ العَقَبَةِ بِسَبْعِ حَصَياتٍ. وَيَجْعَلُها عَنْ يَمِينِه وَيَسْتَبْطِنُ الوَادِى. وَلاَ يَقِفُ عِنْدَهَا. وَيَسْتَقْبِلُ القِبْلَةَ فِي الَجمَرات كُلِّها﴾.

قاله الأصحاب(٢) قاطبة. وقال الزركشى. فيما قاله الأصحاب – فى أنه يستقبل القبلة فى جمرة العقبة – نظر. إذ ليس فى الحديث ذلك.

قوله: ﴿والتَّرتِيبُ شَرْطٌ فِى الرَّمْى﴾.

يعنى: أنه يشترط أن يرمى أولا الجمرة التى تلى مسجد الخيف. ثم بعدها الوسطى، ثم العقبة. وهذا المذهب(٣). وعليه الأصحاب. فلو نكس: لم يجزه. وعنه يجزيه مطلقا. وعنه يجزيه مع الجهل.

قوله: ﴿وفِى عَدَدِ الْحَصَى روايتان: إِحداهما: سَبْعٌ﴾.

وهى المذهب(٤). وعليها الأصحاب: **﴿والأُخْرَى: يُجْزِيه خَمْسٌ﴾.**

قال فى المغنى(٥) : والأولى ألاّ ينقص عن سبع. فإن نقص حصاة أو حصاتين فلا بأس. ولا ينقص أكثر من ذلك. نص عليه. وعنه رواية ثالثة: يجزيه ست وتقدم ذلك فى أول الباب عند قوله «وعدده سبعون حصاة».

قوله: ﴿فإنْ أَخَلَّ بحصاةٍ واحدةٍ من الأُولَى: لم يَصِحَّ رَمْىُ الثَّانيةِ﴾.

وهو المذهب(٦)، وعليه الأصحاب. وعنه يصح مع الجهل، دون غيره.

قوله: ﴿وإنْ أَخَّرَ الرَّمْىَ كُلَّهُ – أى مع رَمْى يَوْمَ النَّحْرِ – ورَمَاهُ فى آخِرِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ: أَجْزَأَ﴾.

---

(١) المغنى (٤٧٤/٣)، الشرح الكبير (٤٧٥/٣)، العدة (١٩٨).

(٢) المغنى (٤٧٤/٣)، الشرح الكبير (٤٧٥/٣)، العدة (١٩٨).

(٣) راجع الشرح الكبير (٤٧٧/٣)، المغنى (٤٧٧/٣) ونصل صاحب المحرر فراجعه (٢٤٨/١). انظر/ الكافى (٥٢٨/١).

(٤) ذكر صاحب الشرح الروايتين (٤٧٨/٣).

(٥) والمغنى (٤٧٨/٣)، العدة (١٩٨).

(٦) الشرح الكبير (٤٧٨/٣)، المغنى (٤٧٨/٣).

بلا نزاع. ويكون أداء ، على الصحيح من المذهب. قدمه فى الفروع. وقاله القاضى، واقتصر عليه فى المغنى(١)، والشرح(٢).

وقيل: يكون قضاء. وكذا الحكم لو أخر رمى يوم إلى الغد: رمى رميين. نص عليه. وقاله الأصحاب.

قوله: ﴿وإن أَخَّرَهُ عَن أَيَّامِ التَّشْرِيقِ، أَو تَركَ الْمَبيتَ بمنى فى لياليها: فعليه دَمٌ﴾.

إذا أخر الرمى عن أيام التشريق: فعليه دم. ولا يأتى به. كالبيتوتة فى منى ليلة أو أكثر.

قوله: ﴿أَوْ تَرَكَ المَبيتَ بمَنى فى لَيَالِيهَا﴾.

فالصحيح من المذهب: أن عليه دما. نقله حنبل. وعليه أكثر الأصحاب وجزم به فى الوجيز وغيره. وقدمه فى المغنى(٣)، والشرح(٤)، والفروع وغيرهم. وقال: اختاره الأكثر.

وعنه يتصدق بشىء. نقله الجماعة عن أحمد. قاله القاضى.

وعنه لا شىء عليه. واختاره أبو بكر. وهى مبنية على أن المبيت ليس بواجب على ما يأتى فى الواجبات.

قوله: ﴿وَفى حَصَاةٍ أَو فى لَيْلة وَاحِدَةٍ مَا فِى حَلْقِ شَعْرةٍ﴾.

إذا ترك حصاة: وجب عليه ما يجب فى حلق شعرة. على ما مضى فى أول باب محظورات الإحرام. وهذا الصحيح من المذهب(٥). وقدمه فى الفروع. قال القاضى: وظاهر نقل الأثرم يتصدق بشىء. وعنه: ذلك فى العمد.

وعنه عليه دم. جزم به فى المحرر(٦)، والوجيز، والفائق، وتذكرة ابن عبدوس، وغيرهم. وقدمه فى الرعايتين، والحاويين. قال فى الفروع: وهو خلاف نقل الجماعة والأصحاب. قال ابن عقيل: ضعفه شيخنا لعدم الدليل.

---

(١) المغنى (٣/٤٨١).
(٢) الشرح الكبير (٣/٤٧٩)، الكافى (١/٥٢٨).
(٣) المغنى (٣/٤٧٤).
(٤) الشرح الكبير (٣/٤٨٠).
(٥) راجعه فى الكافى (١/٥٢٧).
(٦) المحرر (١/٢٤٤).

وعنه لا شيء عليه فيها.

فائدة: لو ترك حصاتين. فإن قلنا في الحصاة ما في حلق شعرة، ففي الحصاتين: ما في حلق شعرتين. وفي ثلاث، أو أربع، أو خمس: دم. على ما تقدم من الخلاف.

وإن قلنا في الحصاة دم. ففي الحصاتين، والثلاث: دم، بطريق أولى.

وعنه في الحصاتين ما في الثلاث، كجمرة وجمار.

وعنه لا شيء في ترك حصاتين.

قال المصنف، والشارح: الظاهر عن أحمد: لا شيء في حصاة ولا حصاتين.

وأما إذا ترك المبيت بمنى ليلة واحدة، فجزم المصنف هنا: أن فيها ما في حلق شعرة. وهو إحدى الروايات. لأنها ليست نسكا بمفردها، بخلاف المبيت بمزدلفة. قاله القاضي وغيره. وقال: لا تختلف الرواية: أنه لا يجب دم. وجزم بما قاله المصنف، وابن منجا في شرحه. واختار المصنف: وجوب الدم.

وعنه: ترك ليلة كترك ليالي منى كلها. ذكره جماعة.

وعنه عليه دم. قدمه في الرعايتين، والحاويين. وعنه لا شيء عليه.

فائدة: قوله: ﴿وَلَيْسَ عَلَى أَهْلِ سِقَايَة الحاجِّ وَالرِّعَاءِ مبِيتٌ بِمَنًى﴾.

وهذا بلا نزاع(١). ويجوز لهم الرمي ليلا ونهارا.

تنبيه: مفهوم قول المصنف «وليس على أهل سقاية الحاج والرعاء مبيت بمنى» أن غيرهم يلزمه المبيت بها مطلقا. وهو صحيح. وهو المذهب. وعليه أكثر الأصحاب.

وقيل: أهل الأعذار من غير الرعاء - كالمرضى، ومن له مال يخاف ضياعه، ونحوهم - حكمهم حكم الرعاء في ترك البيتوتة. جزم به المصنف، والشارح(٢)، وابن رزين.

قال في الفصول: وكذا خوف فوات ماله، وموت مريض.

قلت: هذا والذي قبله هو الصواب.

قال القاضي وغيره: يستحب أن يضع الحصى في يد النائب. ليكون له عمل في الرمي. انتهى.

---

(١) لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن العباس استأذن النبي ﷺ أن يبيت بمكة ليالي منى من أجل سقايته - متفق عليه - ذكره صاحب الشرح الكبير (٤٨٠/٣)، الكافي (٥٢٨/١).

(٢) الشرح الكبير (٤٨١/٣)، الكافي (٥٢٨/١).

ولو أغمى على المستنيب: لم تنقطع النيابة.

قوله: ﴿ فَمنْ أحَبَّ أن يَتَعَجَّل فى يَومَيْنِ: خَرَجَ قَبْل غُروبِ الشَّمْس﴾.

هذا بلا نزاع(١). وهو النفر الأول. ولا يضر رجوعه بعد خروجه، لحصول الرخصة. وليس عليه فى اليوم الثالث رمى. قاله الإمام أحمد.

ويدفن بقية الحصى، على الصحيح من المذهب. وقيل: لا.

قال فى الفائق – بعد أن قدم الأولى – قلت: لا يتعين. بل له طرحه ودفعه إلى غيره. انتهى.

فعلى الأول: قال بعض الأصحاب – منهم صاحب الرعايتين، والحاوين –: يدفنه فى المرمى.

وفى منسك ابن الزاغونى: أو يرمى بهن، كفعله فى اللواتى قبلها.

تنبيه: شمل كلام المصنف: مريد الإقامة بمكة. وهو كذلك. وعليه الأصحاب وعنه لا يعجبنى لمن نفر النفر الأول أن يقيم بمكة. وحمله المصنف على الاستحباب.

قوله: ﴿فإن غَرَبَتِ وَهُوَ بهَا: لَزِمَهُ المبيتُ والرَّمْىُ مِنَ الغَدِ﴾.

هذا بلا نزاع(٢). ويكون الرمى بعد الزوال على الصحيح من المذهب. على ما تقدم. وعنه أو قبله أيضا. وتقدمت هذه الرواية أيضا قريبا. وهذا النفر الثانى.

فائدة: ليس للإمام المقيم للمناسك التعجيل، لأجل من يتأخر. قاله الأصحاب. وذكره الشيخ تقى الدين.

قلت: فيعايي بها.

تنبيه: قول المصنف:﴿ فإِذَا أَتَى مَكَّةَ لَمْ يَخْرُجْ حَتَّى يُوَدِّعَ البيْتَ بالطَّوَافِ إِذَا فَرَغَ مِنْ جَمِيع أمُورِهِ﴾ (٣).

يقتضى: أنه لو أراد المقام بمكة لا وداع عليه، وهو كذلك، سواء نوى الإقامة قبل النفر أو بعده.

قوله: ﴿فإِذَا وَدَّع البَيْتَ ثُمَّ اشْتَغَل فى تِجارَةَ، أَوْ أَقامَ: أَعادَ الوَدَاعَ﴾.

---

(١) ذكر صاحب الشرح الكبير الإجماع انظر الشرح (٤٨٣/٣)، الكافى (٥٢٩/١)، المغنى (٤٧٩/٣).
(٢) المغنى (٤٧٩/٣)، الشرح الكبير (٤٨٣/٣)، المحرر (٢٤٨/١)، الكافى (٥٢٩/١).
(٣) الشرح الكبير (٤٨٥/٣)، المغنى (٤٨٥/٣).

إذا ودع ثم اشتغل فى تجارة: أعـاد الـوداع. قـولا واحـدا. وإن اشتغل بغير شـد رحل ونحوه: أعاد الوداع. لا نعلم فيه (١) خلافا.

وقال فى الرعايتين، والحاويين: وإن قضى حاجة فـى طريقـه: لم يعـد أيضـا. نـص عليه. وقدمه فى الفروع. وجزم به فى التلخيص وغيره.

وقال ابن عقيل، وابن الجوزى: إن تشاغل في طريقه بشراء زاد ونحوه: لم يعد.

وقال المصنف والشارح: إن قضى حاجته فى طريقـه، أو اشـترى زادا فـى طريقـه: لم يعد. زاد فى الكبرى: أو صلى.

فوائد

منها: يستحب أن يصلى بعد طواف الوداع ركعتين. ويقبل الحجر.

ومنها: يستحب دخول البيت. والحجر منه. ويكون حافيا، بلا خف ولا نعـل ولا سلاح. نص على ذلك.

ومنها: ما قاله فى الفنون: تعظيـم دخـول البيـت فـوق الطـواف: يـدل علـى قلـة العلـم. انتهى.

ومنها: النظر إلى البيت عبادة. قاله الإمام أحمد. وقال فـى الفصـول: وكـذا رؤيتـه لمقام الأنبياء، ومواضع الأنساك.

قولـه: ﴿وَمَـنْ أَخّـر طـواف الزيـارة فَطَافَـهُ عِنْـدَ الخُروجِ: أَجْـزَأَ عـنْ طـوافِ الوَداعَ﴾.

هذا المذهب(٢). وعليه الأصحاب. وقاله الخرقـى فـى شـرح المختصـر، وصـاحب المغنى فى كتاب الصلاة. قاله فى القواعد.

وعنه لا يجزيه عنه. فيطوف له. وأطلقهما فى المغنى.

فـائدة: لـو أخـر طـواف القـدوم، فطافـه عنـد الخـروج: لم يجزه عـن(٣) طـواف الوداع.على الصحيح من المذهب. قدمه فى الفروع [وهو ظـاهر كـلام كثـير حيـث

---

(١) لما روى عن النبى ﷺ «لا يتفرق أحد حتى يكون آخر عهده بالبيت». ذكره صاحب المغنـى (٤٨٦/٣-٤٨٧)، الشرح الكبير (٤٨٦/٣).

(٢) الكافى (٥٣٠/١)، الشرح الكبير (٤٨٧/٣).

(٣) خالفه صاحب الشرح وقال: يجزئ عنه. راجع الشرح (٤٨٧/٣) وبذلك قال أيضـا صـاحب الكـافى (٥٣٠/١).

اقتصروا على المسألة الأولى] وقال فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والهادى، والمستوعب، والخلاصة، والتلخيص، والترغيب، والرعايتين، والحاويين: يجزيه، كطواف الزيارة. وقطعوا به. وقالوا: نص عليه. زاد فى الهداية ـ فى رواية ابن القاسم ـ قلت: هذا المذهب. ولم أر لما قدمه فى الفروع موافقا.

قوله: ﴿فإنْ خَرَجَ قَبْلَ الوَداع رَجَعَ إليه. فإنْ لم يمكنه فعليه دم﴾.

إذا خرج قبل الوداع، وكان قريبا. فعليه الرجوع، إذا لم يخف على نفس أو مال أو فوات رفقة، أو غير ذلك. فإن رجع فلا دم عليه.

وإن كان بعيدا ـ وهو مسافة القصر ـ لزمه الدم. سواء رجع أو لا. على الصحيح من المذهب. نص عليه. قال فى الفروع: لزمه دم فى المنصوص. قاله القاضى وغيره. وجزم به فى المستوعب، والتلخيص، والكافى[1]، والرعايتين، والحاويين، وغيرهم.

وقال المصنف، وغيره: ويحتمل سقوط الدم عن البعيد برجوعه كالقريب.

ومسافة القصر: من مثله. قال الزركشى: وقد يقال من الحرم.

وأما إذا لم يمكن الرجوع للقريب: فإن عليه دما. وكذا لو أمكنه ولم يرجع بطريق أولى.

فمتى رجع القريب: لم يلزمه إحرام بلا نزاع.

قال المصنف والشارح: كرجوعه لطواف الزيارة.

وإن رجع البعيد أحرم بعمرة لزوما. ويأتى بها وبطواف الوداع.

فائدة: قال فى الفروع: لو ودع ثم أقام بمنى، ولم يدخل مكة: يتوجه جوازه.

وإن خرج غير حاج، فظاهر كلام شيخنا: لا يودع. انتهى.

تنبيه: شمل كلام المصنف – وهو قوله «فإن خرج قبل الوداع» – كل حاج سواء الحائض والنفساء. وهو صحيح[2]. وهو المذهب، وعليه الأصحاب.

وقال المصنف والشارح: أهل الحرم لا وداع عليهم.

قوله: ﴿إلا الحائضَ والنُّفَساء فلا وَداع عليهما﴾.

---

(١) انظر الكافى (٥٣٠/١)، الشرح الكبير (٤٨٧/٣).

(٢) خالفه فى ذلك صاحب الشرح الكبير فاستثنى الحائض والنفساء، الشرح الكبير (٤٨٧/٣). وكذلك صاحب الكافى استثنى الحائض والنفساء. الكافى (٥٣٠/١).

بلا نزاع(١). وهو مقيد بما إذا لم تطهر قبل مفارقة البنيان. فإن طهرت قبل مفارقة البنيان: لزمها العود للوداع. وإن طهرت بعد مفارقة البنيان: لم يلزمها العود، ولو كان قبل مسافة القصر. بخلاف المقصر بالترك.

قوله: ﴿وإذا فَرَغَ مِنَ الوَداع: وَقف فى الُملتَزَم، بَيْنَ الرُّكْنِ والبابِ﴾.

وهذا بلا نزاع بين الأصحاب. وذكر أحمد: أنه يأتى الحطيم أيضا – وهو تحت الميزاب – فيدعو.

وذكر الشيخ تقى الدين: ثم يشرب من ماء زمزم. ويستلم الحجر الأسود.

ونقل حرب: إذا قدم معتمرا، فيستحب له أن يقيم بمكة بعد عمرته ثلاثة أيام. ثم يخرج. فإن التفت ودع. نص عليه. وذكره أبو بكر. وقدمه فى التعليق وغيره. وحمله جماعة على الندب.

وذكر ابن عقيل، وابن الزاغونى: لا يولى ظهره حتى يغيب.

قال فى الفائق: لا يسن له المشى القهقرى بعد وداعه. وقدمه فى الرعاية.

قال الشيخ تقى الدين: هذا بدعة مكروهة. وذكر جماعة من الأصحاب – منهم صاحب الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والتلخيص، والرعايتين، والحاويين، والفائق وغيرهم –: ثم يأتى المحصب. فيصلى فيه الظهر والعصر والمغرب والعشاء. ثم يهجع. واقتصر عليه فى المغنى(٢).

قوله: ﴿فإِذَا فَرَغَ مِنَ الحَجِّ: اسْتُحِبَّ لَهُ زِيارَةُ قَبرِ النَّبى ﷺ وَقَبْرِ صَاحِبَيْهِ﴾.

هذا المذهب(٣). وعليه الأصحاب قاطبة، متقدمهم ومتأخرهم.

وقال فى الفصول: نقل صالح، وأبو طالب: إذا حج للفرض: لم يرم بالمدينة لأنه إذا حدث به الموت كان فى سبيل الحج. وإن كان تطوعا: بدأ بالمدينة.

---

(١) الشرح الكبير (٤٨٧/٣)، الكافى (٥٣٠/١).

(٢) لما روى أبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : طفت مع عبد الله فلما جاء دبر الكعبة قلت ألا تتعوذ. قال نعوذ بالله من النار ثم مضى حتى استلم الحجر فقام بين الركن والباب فوضع صدره ووجهه وذراعيه وكعبه هكذا وبسطها بسطاً وقال: هكذا رأيت رسول الله ﷺ يفعله. المغنى (٤٩٠/٣). وكذا الشرح الكبير (٤٩٠/٣)، الكافى (٥٣٠/١)، المحرر (٢٤٨/١).

(٣) لما روى الدارقطنى بإسناده عن ابن عمر رضى الله عنهما قال – قال رسول الله ﷺ «من حج فزار قبرى بعد وفاتى فكأنما زارنى فى حياتى». الشرح الكبير (٤٩٤/٣)، الكافى (٥٣٢/١).

فائدتان

إحداهما: يستحب استقبال الحجرة النبوية -على ساكنها أفضل الصلاة والسلام- حال زيارته. ثم بعد فراغه يستقبل القبلة. ويجعل الحجرة عن يساره، ويدعو. ذكره الإمام أحمد. قال فى الفروع: وظاهر كلامهم: قرب من الحجرة أو بعد: انتهى.

قلت: الأولى القرب قطعا.

قال فى المستوعب وغيره: إنه يستقبل ويدعو.

قال ابن عقيل، وابن الجوزى: يكره قصد القبور للدعاء.

قال الشيخ تقى الدين: أو وقوفه أيضا عندها للدعاء.

الثانية: لا يستحب تمسحه بقبره - عليه أفضل الصلاة والسلام - على الصحيح من المذهب. قال فى المستوعب: بل يكره. قال الإمام أحمد: أهل العلم كانوا لا يمسونه. نقل أبو الحارث: يدنو منه ولا يتمسح به، بل يقوم حذاءه فيسلم. وعنه يتمسح به. ورخص فى المنبر.

قال ابن الزاغونى وغيره: وليأت المنبر. فيتبرك به. تبركا بمن كان يرتقى عليه.

قوله - فى صفة العمرة -: ﴿مَنْ كانَ فى الحَرَمِ: خَرَجَ إِلَى الحِلِّ فأَحْرَمَ مِنْه﴾.

الصحيح من المذهب(١) : أن إحرام أهل مكة، ومن كان بها من غيرهم، وأهل الحرم: يصح بالعمرة من أدنى الحل. وعليه جماهير الأصحاب.

وقال ابن أبى موسى: إن كان بمكة من غير أهلها، وأراد عمرة واجبة: فمن الميقات. فلو أحرم من دونه لزمه دم. وإن أراد نفلا: فمن أدنى الحل. انتهى.

وتقدم ذلك مستوفى فى باب المواقيت فى قوله «وأهل مكة إذا أرادوا العمرة فمن الحل».

قوله: والأفْضَلُ: ﴿أَنْ يُحْرِمُ مِنَ التَّنْعِيمِ﴾.

هذا أحد الوجهين. جزم به فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والخلاصة، والشرح(٢)، وشرح ابن منجا.

---

(١) الشرح الكبير (٣/٤٩٧).

(٢) لما روى أن النبى ﷺ أمر عبد الرحمن بن أبى بكر أن يعمر عائشة من التنعيم وقال ابن سيرين: بلغنى أن النبى ﷺ وقت لأهل مكة التنعيم - الشرح الكبير (٣/٤٩٧).

والوجه الثانى: أن الأفضل أن يحرم من الجعرانة. جزم به فى المستوعب، والتلخيص، والبلغة، والرعايتين، والحاويين، والفائق. ذكره فى باب المواقيت. وأطلقهما فى الفروع. وقال: ظاهر كلام الشيخ - يعنى به المصنف - الكل سواء وما أستحضر كلام المصنف هنا. ولعله أراد: فى المغنى، أو لم يكن فى النسخة التى عنده.

والأفضل بعدهما: الحديبية. على الصحيح من المذهب. وظاهر المصنف التسوية.

ونقل صالح وغيره فى المكى: أفضله البعد. هى على قدر تعبها. قال القاضى فى الخلاف: مراده من الميقات. بينه فى رواية بكر بن محمد.

وقال فى الرعاية: الأفضل بعد الحديبية: ما بعد، نص عليه.

تنبيه: قوله «والأفضل أن يحرم من التنعيم» هو فى نسخة مقروءة على المصنف وعليها شرح الشارح، وابن منجا. وفى بعض النسخ هذا كله ساقط.

قوله: ﴿فإِنْ أَحْرَمَ مِنَ الْحَرَمِ لَمْ يَجُزْه. بلا نزاع[1] : وَيَنْعَقِدُ. وَعَلَيْهِ دَمٌ﴾.

ينعقد إحرامه من الحرم. على الصحيح من المذهب. وعليه أكثر الأصحاب وعليه دم.

وقيل: لا يصح. قال فى الفروع: وإن أحرم بالعمرة من مكة، أو الحرم: لزمه دم. ويجزئه إن خرج إلى الحل قبل طوافها. وكذا بعده، كإحرامه دون ميقات الحج. ولنا قول: لا. انتهى. وتابعه على ذلك المصنف فى المغنى.

وقال فى الرعاية: فإن أحرم بها من الحرم، أو من مكة، معتمرا: صح فى الأصح. ولزمه دم.

وقيل: إن أحرم بها مكى من مكة، أو من بقية الحرم: خرج إلى الحل قبل طوافها. وقيل: قبل إتمامها، وعاد فأتمها: كفته. وعليه دم لإحرامه دون ميقاتها. وإن أتمها قبل أن يخرج إليها: ففى إجزائها وجهان. انتهى.

قال الزركشى: فإن لم يخرج حتى أتم أفعالها: فوجهان. المشهور: الإجزاء.

فعلى القول بعدم الصحة: وجود هذا الطواف كعدمه. وهو باق على إحرامه حتى يخرج إلى الحل. ثم يطوف بعد ذلك ويسعى. وإن حلق بعد ذلك فعليه دم. وكذلك كل ما فعله من محظورات إحرامه عليه فدية.

---

(١) لتركه الإحرام من الميقات، راجعة فى الشرح الكبير (٤٩٧/٣).

وإن وطئ أفسد عمرته. ويمضى فى فاسدها. وعليه دم. ويقضيها بعمرة من الحل. ويجزئه عنها. وإن كانت عمرة الإسلام. قال فى الرعاية: ويحتمل أن يجزئ بدم.

قوله: ﴿ثُمَّ يَطُوفُ وَيَسْعَى. ثمَّ يَحْلِقُ أَوْ يُقَصِّرُ. ثم قَدْ حَلَّ. وهَلْ مَحِلُّهُ قَبْل الحلْقِ والتَّقْصِير ؟ عَلَى رِوَايتَيْنِ﴾.

أصل هاتين الروايتين: الروايتان اللتان فى الحج: هل الحلق والتقصير نسك أو إطلاق من محظور ؟ على ما تقدم. ذكره الشارح، وابن منجا. وتقدم أن الصحيح من المذهب(١) : أنه نسك.

فالصحيح هنا: أنه نسك. فلا يحل منها إلا بفعل أحدهما. وهو المذهب. صححه فى التصحيح وغيره. وجزم به فى الوجيز وغيره.

والرواية الثانية: أنه إطلاق من محظور. فيحل قبل فعله. وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، والتلخيص.

ويأتى فى واجبات العمرة: أن الحلاق أو التقصير واجب فى إحدى الروايتين.

قوله: ﴿وتُجْزِئُ عُمْرَةُ القَارِنِ، وَالْعُمْرةُ مِنَ التَّنْعِيم عَنْ عُمْرَةِ الإسلام فيِ أَصَحِّ الرِّوَايتَيْنِ﴾.

تجزئ عمرة القارن عن عمرة الإسلام. على الصحيح من المذهب. وعليه أكثر الأصحاب.

والرواية الثانية: لا تجزئ عمرة القارن عن عمرة الإسلام. اختاره أبو حفص وأبو بكر. وأطلقهما فى الهداية، والمذهب.

وتقدم ذلك فى الإحرام فى صفة القران.

وأما العمرة من التنعيم: فتجزئ عن عمرة الإسلام. على الصحيح من المذهب. جزم به فى الوجيز وغيره. وقدمه فى الشرح(٢) وغيره.

والرواية الأخرى: لا تجزئ عن العمرة الواجبة.

فوائد

إحداها: لا بأس أن يعتمر فى السنة مرارا. والصحيح من المذهب: كراهة الإكثار

---

(١) ذكر صاحب الشرح نفس الخلاف راجعه الشرح الكبير (٣/٤٩٨).

(٢) الشرح الكبير (٣/٤٩٨-٤٩٩).

منها، والموالاة بينها. قال المصنف: باتفاق السلف. واختاره هو وغيره(١). وقدمه في الفروع.

قال الإمام أحمد: إن شاء كل شهر. وقال أيضا: لابد أن يحلق أو يقصر. وفي عشرة أيام يمكن الحلق.

وقيل: يستحب الإكثار منها. اختاره جماعة. وجزم به في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والفائق ، وغيرهم. وقدمه ابن رزين في شرحه.

ومن كره أطلق الكراهة. قال في الفروع: ويتوجه أن مراده: إذا عرض بالطواف، وإلا لم يكره، خلافا لشيخنا - يعني به الشيخ تقي الدين -

وقال في الفصول: له أن يعتمر في السنة ما شاء. ويستحب تكرارها في رمضان. لأنها فيه تعدل حجة.

وكره الشيخ تقي الدين الخروج من مكة للعمرة إذا كان تطوعا. وقال: هو بدعة. لأنه لم يفعله، عليه أفضل الصلاة والسلام. ولا صحابي على عهده إلا عائشة. لا في رمضان ولا في غيره اتفاقا.

الثانية: العمرة في رمضان أفضل مطلقا. قال الإمام أحمد: هي فيه تعدل حجة. قال: وهي حج أصغر.

الثالثة: الصحيح من المذهب: أن العمرة في غير أشهر الحج أفضل من فعلها فيها. ذكره القاضي في الخلاف. ونقله الأثرم، وابن إبراهيم عن أحمد. وقدمه في الفروع، وقال: ظاهر كلام جماعة التسوية.

قلت: اختار في الهدى: أن العمرة في أشهر الحج أفضل. ومال إلى أن فعلها في أشهر الحج أفضل من فعلها في رمضان.

الرابعة: لا يكره الإحرام بها يوم عرفة والنحر. وأيام التشريق. على الصحيح من المذهب. نقل أبو الحارث: يعتمر متى شاء.

وذكر بعض الأصحاب رواية: تكره في أيام التشريق. قال في الفائق: زاد أبو الحسين: يوم عرفة، في أصح الروايتين. وذكر في الرعاية: تكره أيام التشريق. وقال: ومن أحرم بها قبل ميقاتها: لم تصح في وجه.

قوله: ﴿أَرْكَانُ الْحجِّ: الْوُقُوفُ بِعَرَفَةَ، وَطَوَافُ الزِّيَارَةِ﴾.

---

(١) روى ذلك عن علي وابن عمر وابن عباس وعائشة. الشرح الكبير (٤٩٩/٣).

بلا نزاع(١) فيهما. فلو ترك طواف الزيارة: رجع معتمرا. نقله الجماعة. ونقل يعقوب - فيمن طاف فى الحجر ورجع لبغداد - يرجع. لأنه على نية إحرامه. فإن وطئ: أحرم من التنعيم، على حديث ابن عباس. وعليه دم. ونقل غيره معناه.

فالمصنف رحمة الله، قدم أن أركان الحج: الوقوف بعرفة، وطواف الزيارة فقط. فليس السعى والإحرام ركنين على المقدم عنه.

أما السعى: ففيه ثلاث روايات. إحداهن: هو ركن، وهو الصحيح من المذهب. نص عليه. وجزم به فى المنور. وصححه فىالتلخيص، والمحرر(٢). وقدمه فى الفروع، والرعايتين، والحاويين، والفائق.

والرواية الثانية: هو سنة. وأطلقهما فى الهداية، والمستوعب، والخلاصة.

والرواية الثالثة: هو واجب. اختاره أبو الحسين التميمى. والقاضى، والمصنف والشارح، وصاحب الفائق، وغيرهم. وجزم به فى الوجيز، والمنتخب. وأطلقهن فى المذهب.

وأما الإحرام - وهو النية - فقدم المصنف: أنه غير ركن. فيحتمل: أنه واجب. وهو رواية عن أحمد. وذكرها القاضى فى المجرد. نقله عنه فى التلخيص. وحكاها فى الفائق. وقال: اختاره الشيخ - يعنى المصنف - واختارها التميمى أيضا. ولم يذكرها فى الفروع.

وعنه أنه ركن. وهى المذهب. جزم به فى المحرر، والوجيز، والمنور. وقدمه فى الرعايتين، والحاويين. قال ابن منجا فى شرحه: هذه أصح. فى ظاهر قول الأصحاب. وأطلقهما فى الفائق.

وعنه أنه شرط. حكاها فى الفروع. قال فى الرعاية، وقيل عنه: إن الإحرام شرط. قال ابن منجا فى شرحه: ولم أجد أحدا ذكر أن الإحرام شرط. والأشبه: أنه كذلك. وبه قال أبو حنيفة.

وذلك أن من قال بالرواية الأولى: قاس الإحرام على نية الصلاة. ونية الصلاة: شرط. فكذا يجب أن يكون الإحرام شرطا. ولأن الإحرام يجوز فعله قبل دخول وقت الحج. فوجب أن يكون شرطا، كالطهارة مع الصلاة. انتهى.

---

(١) لما روى عبد الرحمن بن يعمر الديلمى قال: أتيت النبى ﷺ بعرفة فجاءه نفر من أهل نجد فقالوا يارسول الله : كيف الحج قال «الحج عرفة فمن جاء قبل صلاة الفجر ليلة حج فقد تم حجه». رواه أبو داود انظر الشرح الكبير (٥٠٢/٣)، العدة (٢٠٥)، الكافى (٥٣١/١).

(٢) المحرر (٢٤٣/١).

وقال أيضا فى باب الإحرام: والأشبه أنه شرط، كما ذهب إليه بعض أصحابنا، كنية الوضوء. فلعل قوله هنا «لم أجد أحدا ذكر أنه شرط» يعنى عن أحمد. وإلا كان كلامه متناقضا.

وأطلق رواية الشرطية والركنية فى الفروع. وقال: فى كلام جماعة ما ظاهره: رواية بجواز تركه.

وقال فى الإرشاد: وهو سنة. وقال: الاهلال فريضة. وعنه سنة.

قوله:﴿ ووَاجِبَاتُه سَبْعَةٌ: الإِحْرَامُ مِنَ المِيقَاتِ﴾.

بلا نزاع(١)، إنشاء ودواما. قال فى التلخيص: والإنشاء أولى.

قوله: ﴿وَالوُقُوفُ بِعَرَفَةَ إِلَى اللَّيْلِ﴾.

مراده: إذا وقف نهارا. فيجب الجمع بين الليل والنهار. على الصحيح من المذهب. وعليه الأصحاب. وعنه الجمع بينهما سنة مؤكدة.

قوله: ﴿وَالْمَبِيتُ بُمزْدَلِفَةَ إِلَى ما بَعْدَ نِصْفِ اللَّيْلِ﴾.

مراده: إذا وافاها قبل نصف الليل. والصحيح من المذهب: أن المبيت بمزدلفة إذا جاءها قبل نصف الليل واجب. وعليه الأصحاب. وعنه ليس بواجب. واستثنى الخرقى من ذلك الرعاة، وأهل السقاية. فلم يجعل عليهم مبيتا بمزدلفة. قال الزركشى: ولم أر من صرح باستثنائهما إلا أبا محمد، حيث شرح الخرقى.

قوله: ﴿وَالْمَبِيتُ بِمنى﴾.

الصحيح من المذهب: أن المبيت بمنى فى لياليها واجب. وعليه أكثر الأصحاب. وعنه سنة.

وتقدم قريبا ما يجب فى ترك المبيت بها فى لياليها، أو فى ليلة.

قوله: ﴿وَالرَّمْىُ﴾.

بلا نزاع. ويجب ترتيبه. على الصحيح من المذهب. وعنه لا. وتقدم أنه: هل هو شرط، أم لا ؟ أو مع الجهل.

قوله: ﴿وَالحلاَقُ﴾.

---

(١) الشرح الكبير (٣/٥٠٥)، المحرر (١/٢٤٤)، الكافى (١/٥٣١).

مراده: أو التقصير، على ما تقدم. والصحيح من المذهب. أنه واجب. وعليه الأصحاب. وعنه ليس بواجب. وتقدم: هل هو نسك، أو إطلاق من محظور ؟.

قوله: ﴿وَطَوَافُ الوَدَاعِ﴾.

هذا الصحيح من المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. وجزم به في الوجيز، وغيره. وقدمه وصححه في الفروع وغيره.

وقيل: ليس بواجب.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف: أن طواف الوداع يجب، ولو لم يكن بمكة. قال في الفروع: هو ظاهر كلامهم. قال الآجرى: ويطوفه متى أراد الخروج من مكة أو منى، أو من نفر آخر.

قال في الترغيب، والتلخيص: لا يجب على غير الحاج.

قال في المستوعب: ومتى أراد الحاج الخروج من مكة: لم يخرج حتى يودع.

فائدة: طواف الوداع: هو طواف الصدر. على الصحيح. وقيل: الصدر طواف الزيارة. وقدمه الزركشي.

تنبيه: شمل **قوله: ﴿وَمَا عَدَا هَذَا سُنَنٌ﴾**. مسائل فيها خلاف في المذهب.

منها: المبيت بمنى ليلة عرفة. والصحيح من المذهب: أنه سنة. قطع به ابن أبى موسى في الإرشاد، والقاضى في الخلاف، وابن عقيل في الفصول، وأبو الخطاب في الهداية، وابن الجوزى في المذهب، ومسبوك الذهب، والسامرى في المستوعب، والمصنف في الكافى[(١)] وغيرهم. وهو ظاهر كلامه في الخلاصة، والتلخيص، والشرح[(٢)] وغيرهم. وقدمه في الفروع.

وقيل: يجب. جزم به في الرعايتين، والحاويين.

ومنها: الرمل والاضطباع. والصحيح من المذهب: أنهما سنتان. وعليه جماهير الأصحاب. وفي عيون المسائل: يجبان. ونقل حنبل: إذا نسى الرمل فلا شيء عليه. وقاله الخرقى وغيره.

ومنها: طواف القدوم. والصحيح من المذهب: أنه سنة. وعليه جماهير الأصحاب. ونقل محمد بن حرب: هو واجب. وهو قول في الرعاية.

---

(١) لم يقطع به في الكافى ولكنه قدم الروايتين في الكافى (٥٢٦/١).

(٢) الشرح الكبير (٤٧٣/٣).

ومنها: الدفع من عرفة مع الإمام. والصحيح من المذهب: أنه سنة. قاله المصنف، والشارح، وغيرهما. وقدمه فى الفائق. قال الزركشى: هو اختيار جمهور الأصحاب. وعنه أنه واجب. وقطع الخرقى: أن عليه دما بتركه. وأطلقهما فى الرعايتين، والحاويين، والفروع.

قوله: ﴿أَرْكَانُ العُمْرَةِ: الطَّوَافُ﴾. بلا نزاع [(١)]: **﴿وَفِى الإِحْرَامِ وَالسَّعْيِ رِوَايَتَانِ﴾.**

اعلم أن الخلاف هنا – فى السعى والإحرام. وفى الإحرام أيضا من الميقات – كالخلاف فى ذلك فى الحج. على ما تقدم، نقلا ومذهبا. هذا الصحيح من المذهب.

وقيل: أركانها الإحرام، والطواف فقط. ذكره فى الرعاية، وقال فى الفصول: السعى فى العمرة ركن. بخلاف الحج. لأنها أحد النسكين. فلا يتم إلا بركنين كالحج.

قوله: ﴿ووَاجِبَاتُهَا: الحِلاقُ. في إِحْدَى الرِّوَايَتَين﴾.

وهو أيضا مبنى على وجوبه فى الحج. على ما تقدم. فلا حاجة إلى إعادته.

قوله: ﴿فَمَنْ تَرَكَ رُكْنًا لَمْ يَتِمَّ نُسُكُهُ إِلاَّ بِهِ﴾.

وكذا لو ترك النية له: لم يصح ذلك الركن إلا بها.

قوله: ﴿وَمَنْ تَرَكَ وَاجِبًا فَعَلَيْهِ دَمٌ﴾. ولو كان سهوا أو جهلا.

وتقدم فى بعض المسائل: خلاف بعدم وجوب الدم كاملا. كترك المبيت بمنى فى لياليها ونحوه. وكذا تقدم الخلاف فيما إذا تركه جهلا.

باب الفوات والإحصار

قوله: ﴿وَمَنْ طَلَعَ عَلَيْهِ الْفَجْرُ يَوْمَ النَّحْرِ، وَلَمْ يَقِفْ بِعَرَفَةَ: فَقَدْ فَاتَهُ الحَجُّ﴾.

بلا نزاع[(٢)]. وسواء فاته الوقوف لعذر حصر او غيره. أو لغير عذر.

---

(١) لأن النبى ﷺ أمر به فروى ابن عمر أن النبى ﷺ قال «من لم يكن معه هدى فليطف بالبيت وبين الصفا والمروة وليقص وليحلل». العدة (٢٠٧)، المحرر (٢٤٤/١).

(٢) راجع تفصيله فى تقسيمه فى الشرح الكبير (٥٠٧/٣).
وأيضا العدة (٢٠٨) ، الكافى (٥٣٣/١).

قوله:﴿وَيَتَحَلَّلُ بِطَوَافٍ وَسَعْيٍ﴾.

يحتمل أن يكون مراده: أنه يتحلل بطواف وسعى فقط. ولو لم يكن عمرة. وهو الظاهر. وهو قول ابن حامد. ذكره عنه جماعة.

ويحتمل أن يكون مراده: يتحلل بعمرة من طواف وسعى وغيره. ولا ينقلب إحرامه. واختاره ابن حامد أيضا. ذكره عنه القاضى. وهو رواية عن أحمد. واختاره فى الفائق.

وعنه أنه ينقلب إحرامه بعمرة. وهذه الرواية هى المذهب[١] . نص عليه. قال فى التلخيص: هذا الصحيح من المذهب. وقدمه فى الفروع، والمستوعب، وقالا: اختاره الأكثر - قارنا وغيره - منهم أبو بكر. وهو ظاهر كلام الخرقى. وهو من المفردات.

قال الزركشى: فالمذهب المنصوص: أنه يتحلل بعمرة. اختاره الخرقى، وأبو بكر، والقاضى، وأصحابه، والشيخان. قال: فعلى هذا صرح أبو الخطاب، وصاحب التلخيص، وغيرهما: أن إحرامه ينقلب بمجرد الفوات إلى عمرة. قال الشارح: ويحتمل أن من قال «ويجعل إحرامه عمرة» أراد: أنه يفعل فعل المعتمر، من الطواف والسعى. فلا يكون بين القولين خلاف. انتهى.

ونقل ابن أبى موسى. أنه يمضى فى حج فاسد. ويلزمه توابع الوقوف: من مبيت، ورمى وغيرهما. ويقضيه. انتهى.

فعلى المذهب: يدخل إحرام الحج فقط.

وقال أبو الخطاب: فائدة الخلاف، أنه إذا صارت عمرة: جاز الحج عليها. فيصير قارنا. وإذا لم تصر عمرة: لم يجز له ذلك.

واحتج القاضى بعدم الصحة: على أنه لم يبق إحرام الحج، وإلا لم يصح. وصار قانونا.

واحتج ابن عقيل: بأنه لو جاز بقاؤه: لجاز أداء أفعال الحج به فى السنة المقبلة. وبأن الإحرام: إما أن يؤدى به حجة أو عمرة. فأما عمل عمرة فلا.

فائدة: هذه العمرة التى انقلبت لا تجزئ عن عمرة الإسلام. على الصحيح من المذهب. نص عليه. لوجوبها كمنذورة. وقيل:تجزئ.

---

(١) الشرح الكبير (٥٠٧/٣)، الكافى (٥٣٣/١)، العدة (٢٠٨).

قال فى الشرح(١) : ويحتمل أن يصير إحرام الحج إحراما بعمرة، بحيث يجزيه عن عمرة الإسلام. ولو أدخل الحج عليها: لصار قارنا. إلا أنه لا يمكنه الحج بذلك الإحرام، إلا أن يصير محرما به فى غير أشهره. فيكون كمن قلب الحج فى غير أشهره. ولأن قلب الحج إلى العمرة يجوز من غير سبب. فمع الحاجة أولى.

قوله: ﴿وَلاَ قَضَاءَ عَلَيْهِ، إِلاَّ أَنْ يَكُونَ فَرْضًا﴾.

إن كان فرضا: وجب عليه القضاء. بلا نزاع. وَإن كان نفلا، فقدم المصنف: أنه لا قضاء عليه. وهو إحدى الروايتين. وقدمه فى المستوعب، والترغيب، والتلخيص. وصححه فى البلغة، والشرح(٢)، وتصحيح المحرر، والنظم، وصححه ابن رزين فى شرحه، فيما إذا أحصر بعدو. وهو من المفردات.

وعنه عليه القضاء كالفرض. وهو المذهب. قال فى الفروع: والمذهب لزوم قضاء النفل. وجزم به الخرقى، وصاحب الوجيز. وقال الزركشى: هذه الرواية أصحهما عند الأصحاب. وقدمه فى الرعايتين، والحاويين، وغيرهم. وقدمه ابن رزين فيمن فاته الوقوف بعرفة. وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والخلاصة، والشرح(٣)، والفائق.

قوله: ﴿وَهَلْ يَلْزَمُهُ هَدْىٌ ؟ عَلَى رِوَايَتين﴾.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والخلاصة، والفائق.

إحداهما: يلزمه هدى. وهو المذهب. جزم به فى الوجيز وغيره. وصححه فى المغنى، والشرح(٤)، والرعايتين، والحاويين، وشرح ابن رزين، والتصحيح، وغيرهم. وقدمه فى المستوعب، والحاويين. قال الزركشى: هى أصحهما عند الأصحاب.

والرواية الثانية: لا هدى عليه.

فعلى المذهب: لا فرق بين أن يكون ساق هديا أم لا. نص عليه.

ويذبح الهدى فى حجة القضاء، إن قلنا عليه قضاء. وإلا ذبحه فى عامه. قال فى المستوعب: إن كان قد ساق هديا نحره، ولم يجزه عن دم الفوات. وقاله ابن أبى موسى، وصاحب التلخيص، وغيرهما.

---

(١) الشرح الكبير (٣/٥٠٩).
(٢) الشرح الكبير (٣/٥٠٩).
(٣) الشرح الكبير (٣/٥١٠).
(٤) الشرح الكبير (٣/٥١٠-٥١١).

وقال المصنف: لا يجزيه إن قلنا بوجوب القضاء. انتهى.

فعلى الأول: متى يكون قد وجب عليه ؟ فيه وجهان.

أحدهما: وجب فى سنته. ولكن يؤخر إخراجه إلى قابل.

الثانى: لم يجب إلا فى سنة القضاء. انتهى.

قال فى الفروع: ويلزمه هدى على الأصح. قيل: مع القضاء. وقيل: يلزمه فى عامه دم. ولا يلزمه ذبح إلا مع القضاء، إن وجب قبل تحلله منه، كدم التمتع، وإلا فى عامه. انتهى.

وقال فى الرعاية: يخرجه فى سنة الفوات فقط. إن سقط القضاء. وإن وجب فمعه لا قبله. سواء وجب سنة الفوات فى وجه، أو سنة القضاء. انتهى.

قلت: الصواب وجوبه مع القضاء. وهو ظاهر كلامه فى الرعاية الصغرى، والحاويين.

فائدة: «الهدى» هنا: دم. وأقله شاة. هذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. وقطعوا به. وقال فى الموجز: يلزمه بدنة.

فعلى المذهب(١) : لو عدم الهدى زمن الوجوب: صام عشرة أيام، ثلاثة فى الحج وسبعة إذا رجع. على الصحيح من المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. وهو من مفردات المذهب. وقال الخرقى: يصوم عن كل مُدٍّ من قيمته يوما.

وتقدم التنبيه على ذلك فى الفدية فى الضرب الثالث.

تنبيه: محل الخلاف فى وجوب الهدى: إذا لم يشترط أن محلى حيث حبستنى. على ما يأتى فى آخر الباب.

فائدتان

إحداهما: لو اختار من فاته الحج البقاء على إحرامه، ليحج من قابل. فله ذلك على الصحيح من المذهب. جزم به فى الفائق وغيره. وقدمه فى الشرح(٢) وغيره. ويحتمل أنه ليس له ذلك.

الثانية: لو كان الذى فاته الحج قارنا: حل وعليه مثل ما أهل به من قابل. على

---

(١) الكافى (٥٣٥/١).

(٢) الشرح الكبير (٥١٢/٣) .

الصحيح من المذهب. نص عليه. وقدمه في المغنى (١)، والشـرح . ويحتمل أن تجزئه عن عمرة الإسلام. وتقدم ذلك قريبا. وتقدم فى باب الإحرام عند ذكر وجوب الدم على القارن والمتمتع: أن دمهما لا يسقط بالفوات. على الصحيح، وما يلزم القارن إذا قضى قارنا، وإذا قضى مفردا أو متمتعا. فليعاود.

قوله: ﴿وَإِنْ أَخْطَأَ النَّاسُ، فَوَقَفُوا فِي غَيْرِ يَوْمِ عَرَفَةَ: أجزأهم﴾.

سواء كان وقوفهم يوم الثامن أو العاشر. نص عليهما.

قال الشيخ تقى الدين: وهل هو يوم عرفة باطنا ؟ فيه خلاف فى مذهب أحمد، بناء على أن الهلال: اسم لما يطلع فى السماء، أو لما يراه الناس ويعلمونه ؟ وفيه خلاف مشهور فى مذهب أحمد وغيره.

وذكر الشيخ تقى الدين فى موضع آخر: أنه عن أحمد فيه روايتين. قال: والثانى الصواب. ويدل عليه لو أخطئوا - لغلط فى العدد أو فى الطريق ونحوه - فوقفوا العاشر: لم يجز إجماعا. فلو اغتفر الخطأ للجميع لا يغتفر لهم فى هذه الصورة بتقدير وقوعها. فعلم أنه يوم عرفة باطنا وظاهرا.

يوضحه: أنه لو كان هنا خطأ وصواب لا يستحب الوقوف مرتين، وهو بدعة لم يفعله السلف. فعلم أنه لا خطأ.

ومن اعتبر كون الرائى من مكة دون مسافة القصر، أو بمكان لا تختلف فيه المطالع: فقول لم يقله أحد من السلف فى الحج. فلو رآه طائفة قليلة لم ينفردوا بالوقوف، بل عليهم الوقوف مع الجمهور.

قال فى الفروع: ويتوجه وقوف مرتين إن وقف بعضهم. لاسيما من يراه. قال: وصرح جماعة إن أخطئوا - والغلط فى العدد فى الرؤية والاجتهاد مع الإغمام - أجزأ. وهو ظاهر كلام الإمام وغيره.

قوله: ﴿وَإِنْ أَخْطَأَ بَعْضُهم فَقَدْ فَاتَهُ الْحَجُّ﴾.

هذا المذهب. وعليه الجمهور. وجمهورهم قطع به. وقيل: هو كحصر العدو.

تنبيه: قوله «وإن أخطأ بعضهم» هكذا عبارة أكثر الأصحاب. وقال فى الإنتصار: «إن أخطأ عدد يسير» وفى التعليق - فيما إذا أخطئوا القبلة - قال «العدد الواحد والاثنان».

---

(١) المغنى (٣/٥٢٢).

قال فى الكافى(١)، والمحرر(٢) : إن أخطأ نفر منهم. قال ابن قتيبة، يقال: إن «النفر» ما بين الثلاثة إلى العشرة. وقيل «النفر» فى قوله تعالى: ﴿**وإذ صرفنا إليك نفرا من الجن**﴾ [الأحقاف ٢٩]. سبعة. وقيل: تسعة. وقيل: اثنا عشر ألفا. قال ابن الجوزى: لا يصح. لأن النفر لا يطلق على الكثير.

قوله: ﴿وَمَنْ أَحْرَمَ فَحَصَرَهُ عَدُوٌّ، وَمَنَعَهُ مِنَ الْوُصُولِ إِلَى الْبَيْتِ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ طَرِيقٌ آمِنٌ إِلَى الْحجِّ، ولو بَعُدَتْ. وَفَاتَ الحجِّ: ذَبَحَ هَدْيًا فى مَوْضِعِهِ، وَحَلَّ﴾.

يعنى يتحلل بنحر هديه بنية التحلل به وجوبا. فتعتبر النية هنا للتحلل. و لم تعتبر فى غير المحصر. لأن غيره قد أتى بأفعال النسك، فقد أتى بما عليه. والمحصر يريد الخروج من العبادة قبل إكمالها. والذبح قد يكون لغير الحل.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف: أنه سواء أحصره(٣) العدو وقبل الوقوف بعرفة أو بعده. وهو صحيح. وهو المذهب. نص عليه. وجزم به فى الرعايتين، والزركشى والحاويين. وقدمه فى الفروع. وقال المصنف، والشارح: إنما ذلك إذا كان قبل التحلل الأول. فأما الحصر عن طواف الإفاضة، بعد رمى الجمرة: فليس له أن يتحلل ومتى زال الحصر: أتى بالطواف . وتم حجه.

قوله: ﴿ذَبَحَ هَدْيًا فى مَوْضِعِهِ﴾.

يعنى: فى موضع حصره. وهذا المذهب، وسواء كان موضعه فى الحل أو فى الحرم. نص عليه. وعليه الأصحاب.

وعنه لا ينحره إلا فى الحرم. ويواطئ رجلا على نحره فى وقت يتحلل فيه. قال المصنف: هذا - والله أعلم - فيمن كان حصره خاصا. فأما الحصر العام: فلا ينبغى أن يقوله أحد.

وعنه لا ينحره إلا فى الحرم، إذا كان مفردا. أو كان قارنا. ويكون يوم النحر.

قال فى الكافى(٤) : وكذلك من ساق هديا لا يتحلل إلا يوم النحر.

وقدم فى الرعاية: أنه لا ينحر الهدى إلا يوم النحر. قال الزركشى وغيره: ويجب

---

(١) الكافى (١/٥٣٤).

(٢) المحرر (١/٢٤٣).

(٣) لأن النبى ﷺ أمر أصحابه حين حصروا فى الحديبية أن ينحروا ويحلقوا ويحلوا سواء كان الإحرام بحج أو عمرة أو بهما. الشرح الكبير (٣/٥١٥)، الكافى (١/٥٣٦).

(٤) الكافى (١/٥٣٤).

أن ينوى بذبحه التحلل به. لأن الهدى يكون لغيره. فلزمه النية، طلبا للتمييز.

تنبيه: قوله «ذبح هديا» يعنى أن الهدى يلزمه. وهذا المذهب. وعليه الأصحاب. واختار ابن القيم فى الهدى: أنه لا يلزم المحصر هدى.

فائدة: لا يلزم المحصر إلا دم واحد، سواء تحلل بعد فواته أولا. على الصحيح من المذهب. وقال القاضى وغيره: إن تحلل بعد فواته، فعليه هديان: هدى لتحلله، وهدى لفواته.

تنبيهان

أحدهما: ظاهر قوله: «ذبح هديا وحل» أن الحل مرتب على الذبح. وهو المذهب بلا ريب. وعنه فى المحرم بالحج: لا يحل إلا يوم النحر. ليتحقق الفوات.

الثانى: ظاهر قوله: ﴿فإِنْ لَمْ يَجِدْ هَدْيًا صَامَ عَشَرَةَ أَيَّامٍ. ثُمَّ حَلَّ﴾.

أنه لا إطعام فيه. وهو صحيح. وهو الصحيح من المذهب(١) . وعليه أكثر الأصحاب. وهو من المفردات. وعنه فيه إطعام.

وقال الآجرى: إن عدم الهدى مكانه قوَّمه طعاما، وصام عن كل مد يوما وحل. وأحب أن لا يحل حتى يصوم إن قدر. فإن صعب عليه: حل ثم صام. وتقدم ذلك فى الفدية.

فائدتان

إحداهما: لو حصر عن فعل واجب: لم يتحلل. على الصحيح من المذهب. وعليه الأصحاب وعليه دم له. وقال القاضى: يتوجه فيمن حصر بعد تحلله الثانى: يتحلل. وأومأ إليه. قال فى الفائق، وقال شيخنا: له التحلل.

الثانية: يباح(٢) التحلل لحاجة فى الدفع إلى قتال، أو بذل مال كثير. فإن كان يسيرا، والعدو مسلم. فقال المصنف، والشارح: قياس المذهب وجوب بذله، كالزيادة فى ثمن الماء للوضوء.

قلت: وهو الصواب.

وقيل: لا يجب بذله. ونقله المصنف والشارح عن بعض الأصحاب. وأطلقهما فى الفروع. ومع كفر العدو يستحب قتالهم إن قوى المسلمون، وإلا فتركه أولى.

---

(١) الشرح الكبير (٥٢١/٣)، الكافى (٥٣٥/١)، المغنى (٥٠٨/٣).

(٢) وضحه صاحب الشرح الكبير فانظره (٥١٧/٣-٥١٨)، المحرر (٢٤٤/١).

تنبيه: ظاهر كلام المصنف هنا: أن الحلاق أو التقصير لا يجب هنا. ويحصل التحلل بدونه. وهو أحد القولين. لعدم ذكره فى الآية. ولأنه مباح ليس بنسك خارج الحرم. لأنه من توابع الحرم. كالرمى والطواف. وقدم فى المحرر[١] عدم الوجوب. وهو ظاهر كلام الخرقى. وقدمه ابن رزين فى شرحه.

وقيل: فيه روايتان مبنيتان على أنه هل هو نسك، أو إطلاق من محظور. وجزم بهذه الطريقة فى الكافى[٢] . وقال فى المغنى[٣] والشرح[٤] - بعد أن أطلقا الروايتين - ولعل الخلاف مبنى على الخلاف فى الحلق: هل هو نسك، أو إطلاق من محظور ؟

وقدم الوجوب فى الرعاية. واختاره القاضى فى التعليق وغيره. وأطلق الطريقتين فى الفروع.

قوله: ﴿وَإِنْ نَوَى التَّحَلُّلَ قَبْلَ ذلِكَ لَمْ يَحِلَّ﴾.

ولزمه دم لتحلله. هذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب. وقدمه فى الفروع وقيل: لا يلزمه دم لذلك. جزم به فى المغنى والشرح[٥] .

قوله: ﴿وفى وُجُوبِ القَضَاءِ عَلَى الُمحْصَر روايتان﴾.

إذا زال الحصر بعدم تحلله. وأمكنه الحج: لزمه فعله فى ذلك العام. وإن لم يمكنه. فأطلق المصنف فى وجوب القضاء عليه روايتين - يعنى إذا كان نفلا - بقرينة قوله: «وفى وجوب القضاء روايتان».

إحداهما: لا قضاء عليه. وهو المذهب[٦] . نقلها الجماعة عن أحمد. قال الشارح وغيره: هذا الصحيح من المذهب. وجزم به فى الوجيز، وغيره. وقدمه فى الفروع وغيره. وصححه فى التصحيح وغيره. وهو ظاهر كلام الخرقى. واختاره القاضى وابنه أبو الحسين وغيرهما.

والرواية الثانية: يجب عليه القضاء. نقلها أبو الحارث، وأبو طالب. وخرج منها فى الواضح مثله فى منذورة.

---

(١) قدمه فى المحرر :[لم يلزمه حلق] انظر المحرر (٢٤٢/١)

(٢) الكافى (٥٢٤/١).

(٣) المغنى (٤٥٨/٣).

(٤) الشرح الكبير (٥٢٢/٣).

(٥) لأنهما أقيما مقام أفعال الحج - انظر الشرح الكبير (٥٢٢/٣)، الكافى (٥٣٥/١-٥٣٦).

(٦) الشرح الكبير (٥٢٣/٣). ذكره صاحب الكافى فقال «ولأن النبى ﷺ قضى عمرة الحديبية وسميت عمرة»وذكر أنه ليس عليه قضاء - الكافى (٥٣٦/١).

فائدة: مثل المحصر فى هذه الأحكام: من جن أو أغمى عليه. قاله فى الانتصار.

قوله: ﴿فإِنْ صُدَّ عَنْ عَرَفَةَ، دُونَ الْبَيْتِ: تَحَلَّلَ بِعُمْرَةٍ﴾.

ولا شيء عليه. وهذا المذهب(١) . وعليه الأصحاب. وعنه هو كمن منع من البيت. وعنه هو كحصر مرض.

قوله: ﴿وَمَنْ أحْصِرَ بِمَرَضٍ، أَوْ ذِهابِ نَفَقة: لَمْ يَكُن لَهُ التَّحَلُّلُ حَتّى يَقْدَرَ عَلَى الْبَيْتِ. فَإِنْ فَاتَهُ الْحَجُّ تَحَلَّلَ بِعُمْرَةٍ﴾.

وهذا المذهب(٢) . وعليه الأصحاب. ونقله الجماعة.

ويحتمل أن يجوز له التحلل كمن حصره عدو. وهو رواية عن أحمد. قال الزركشى: ولعلها أظهر. انتهى.

واختاره الشيخ تقى الدين. وقال: مثله حائض تعذر مقامها، وحرم طوافها ورجعت، ولم تطف لجهلها بطواف الزيارة. أو لعجزها عنه، أو لذهاب الرفقة.

قال فى الفروع: وكذا من ضل الطريق. ذكره فى المستوعب، وقال القاضى فى التعليق: لا يتحلل.

فوائد

منها: لا ينحر المحصر بمرض ونحوه - إن كان معه هدى - إلا بالحرم. نص عليه أحمد على التفرقة. وفى لزوم القضاء والهدى: الخلاف المتقدم. هذا هو الصحيح. وأوجب الآجرى القضاء هنا.

ومنها: يقضى العبد كالحر. وهذا المذهب. وقيل: لا يلزمه قضاء.

فعلى المذهب: يصح قضاؤه فى رقّه. على الصحيح من المذهب. وفيه وجه آخر: لا يصح. وتقدم ذلك كله فى أحكام العبد. فى أول كتاب الحج.

ومنها: يلزم الصبى القضاء كالبالغ. هذا الصحيح من المذهب. وقيل: لا يلزمه قضاء.

فعلى المذهب: لا يصح القضاء إلا بعد البلوغ. على الصحيح من المذهب. ونص عليه. وقيل: يصح قبل بلوغه.

---

(١) الشرح الكبير (٣/٥٢٤)، الكافى (١/٥٣٦).

(٢) الشرح الكبير (٣/٥٢٧) وذكر صاحب الكافى الروايتين . الأولى عد التحلل والثانية له التحلل لعموم الآية ولأنه يروى عن النبى ﷺ أنه قال «من كسر أو عرج فقد حل وعليه حجة أخرى» رواه النسائى، الكافى (١/٥٣٧).

وتقدم ذلك فى أحكام الصبى فى أول كتاب الحج أيضا. فليعاود.

ومنها: لو أحصر فى حج فاسد. فله التحلل. فإن حل ثم زال الحصر، وفى الوقت سعة: فله أن يقضى فى ذلك العام.

قال المصنف، والشارح، وجماعة من الأصحاب: وليس يتصور القضاء فى العام الذى أفسد الحج فيه فى غير هذه المسألة.

وقيل للقاضى: لو جاز طوافه فى النصف الأخير، لصح إذن حجتان فى عام واحد. ولا يجوز إجماعا. لأنه يرمى ويطوف ويسعى فيه، ثم يحرم بحجة أخرى ويقف بعرفة قبل الفجر ويمضى فيها. ويلزمكم أن تقولوا به. لأنه إذا تحلل من إحرامه فلا معنى لمنعه منه ؟ فقال القاضى: لا يجوز.

وقد نقل أبو طالب فيمن لبى بحجتين: لا يكون إهلال بشيئين لأن الرمى عمل واجب بالإحرام السابق. فلا يجوز مع بقائه أن يحرم بغيره. انتهى.

وقيل: يجوز فى مسألة المحصر هذه. والله أعلم.

قوله: ﴿وَمَنْ شَرَطَ فِي ابتِدَاءِ إِحْرَامِهِ: أَنَّ مَحَلِّى حَيْثُ حَبَسْتَنِي: فَلَهُ التَّحَلُّلُ بجميع ذِلكَ. وَلاَ شَىْءَ عَلَيْهِ﴾.

وهذا المذهب[١] مطلقا. وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به الأكثر. وقال فى المستوعب وغيره: إلا أن يكون معه هدى. فيلزمه نحره.

وقال الزركشى: ظاهر كلام الخرقى، وصاحب التلخيص، وأبى البركات: أنه يحل بمجرد ذلك. وتقدم فى باب الإحرام.

* * *

باب الهدى والأضاحى

فائدة: قوله: ﴿وَالأَفْضَلُ فيهما: الإِبلُ، ثُمَّ الْبَقَرُ، ثُمَّ الْغَنَمُ﴾.

يعنى: إذا خرج كاملا. وهذا بلا نزاع[٢] . والأفضل منها: الأسمن. بلا نزاع. ثم

---

(١) الشرح الكبير (٥٢٨/٣).

(٢) لما روى أبو هريرة رضى الله عنه قال – قال رسول الله ﷺ «من اغتسل يوم الجمعة غسل الجنابة ثم راح فكأنما قرب بدنة، ومن راح فى الساعة الثانية فكأنما قرب بقرة ومن راح فى الساعة الثالثة فكأنما قرب كبشا أقرن ومن راح فى الساعة الرابعة فكأنما قرب دجاجة ومن راح فى الساعة الخامسة فكأنما قرب بيضة» الشرح الكبير (٥٣١/٣)، العمده (٢١٠)، الكافى (٥٣٧/١).

الأغلى ثمنا. ثم الأشهب. ثم الأصفر. ثم الأسود، جزم بـه فـى الهداية، والمستوعب، والتلخيص، والرعايـة الصغـرى، والحـاويين، والفـائق، وغـيرهم. وقدمـه فـى الرعاية الكبرى، واختار فيها البيض. ثم الشهب. ثم الصفر. ثم العفر، ثم البلق، ثم السود.

وقيل: عفراء خير من سوداء، وبيضاء خير من شهباء.

قال أحمد: يعجبنى البياض. ونقل حنبل: أكره السواد.

وقال فى الكافى(١) : أفضلها البياض. ثم ما كان أحسن لونا.

فائدة «الأشهب» هو الأملح. قال فى الحاويين: «الأشهب» هو الأبيـض، قـال فـى الرعاية الكبرى: «الأملح» ما بياضه أكثر من سواده.

فوائد

منها: جذع الضأن أفضل من ثنى المعـز. علـى الصحيـح مـن المذهـب. وقطـع بـه الأكثر. قال الإمام أحمد: لا يعجبنى الأضحية إلا بالضأن.

وقيل: الثنى أفضل، وهو احتمال للمصنف. وأطلق وجهين فى الفائق.

ومنها: كلٌّ من الجذع والثنى أفضل من سُبع بعير، وسُبع بقرة. على الصحيح مـن المذهب مطلقا. وعليه الأصحاب.

وعند الشيخ تقى الدين: الأجر على قدر القيمة مطلقا.

ومنها: سبع شياه أفضل من كل واحـد مـن البعـير والبقـرة. وهـل الأفضـل زيـادة العدد - كالعتق - أوالمغالاة فى الثمن، أو الكل سواء ؟ قال فى الفروع: يتوجه ثلاثـة أوجه. قال فى تجريد العناية: والعدد أفضل نصا.

وسأله ابن منصور: بدنتان سمينتان بتسعة، وبدنة بعشرة ؟ قال: ثنتان أعجب إلى.

ورجح الشيخ تقى الدين تفضيل البدنة السمينة.

قال فى القاعدة السابعة عشرة: فى سنن أبى داود حديث يدل عليه.

قوله: ﴿وَالذَّكَرُ وَالأُنْثَى سَوَاء﴾.

هذا المذهب. وعليه أكثر الأصحاب. وجزم به فى الخلاصة، وغيرهـا، وقدمـه فـى المستوعب، والمغنـى(٢)، والشـرح(٣)، والبلغـة، والتلخيـص، والرعـايتين، والحـاويين،

---

(١) الكافى (٥٤٣/١).

(٢) لعموم الآية وعدم التفرقة بين الذكر والأنثى، المغنى (٥٦/٣).

(٣) الشرح الكبير (٥٣٢/٣).

والفائق، والفروع، وغيرهم.

وقيل: الذكر أفضل. واختاره ابن أبى موسى، وصاحب الحاويين.

وقيل: الأنثى أفضل. قدمه فى الفصول.

قلت: الأسمن والأنفع من ذلك كله أفضل، ذكرا كان أو أنثى. فإن استويا فقد استويا فى الفضل.

قال فى الفائق: والخصى راجح على النعجة. نص عليه.

قال الإمام أحمد: الخصى أحب إلينا من النعجة.

قال المصنف: والكبش فى الأضحية أفضل من الغنم. لأنها أضحية النبى ﷺ. وذكره ابن أبى موسى.

قوله: ﴿وَلاَ يُجْزِئ إلا اَلجذَعُ مِنَ الضَّأنِ﴾.

هذا المذهب[1] مطلقا. نص عليه. وعليه الأصحاب. وقال الشيخ تقى الدين: يجوز التضحية بما كان أصغر من الجذع من الضأن، لمن ذبح قبل صلاة العيد جاهلا بالحكم، إذا لم يكن عنده ما يعتد به فى الأضحية وغيرها. لقصة أبى بردة. ويحمل قوله عليه أفضل الصلاة والسلام «ولن تجزئ عن أحد بعدك» أى بعد ذلك.

قوله: ﴿وَهُوَ مَالَهُ سِتَّةُ أَشْهُرٍ﴾.

هذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. وقطعوا به.

وقال فى الإرشاد: وللجذع ثمان شهور.

وقوله: ﴿وَثَنِيُّ الإِبِلِ: مَا كَمُلَ لَهُ خَمْسُ سِنِينَ. وَمِنَ الْبَقَرِ: مَالَهُ سَنتان﴾.

هذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. وقال فى الإرشاد: لثنى الإبل ست سنين كاملة. ولثنى البقر: ثلاث سنين كاملة. وجزم به فى الجامع الصغير.

فائدتان

إحداهما: يجزئ أعلى سنا مما تقدم. قال فى الفروع: ويجزئ أعلى سنا. وفى التنبيه: وبنت المخاض عن واحد. وحكى رواية.

ونقل أبو طالب: جذع إبل أو بقر عن واحد. اختاره الخلال.

---

(١) لحديث بنت هلال عن أبيها أن رسول الله ﷺ قال: يجوز الجذع من الضأن أضحية، رواه ابن ماجة، العدة (٢١٠)،. المحرر (٢٤٩/١)، الشرح الكبير (٥٣٣/٣).

وسأله حرب: أتجزئ عن ثلاث ؟ قال: يروى عن الحسن. وكأنه سهل فيه. انتهى.

وقال في الرعاية، وقيل: تجزئ بنت مخاض عن واحد. قال أبو بكر في التنبيه: تجزئ بنت المخاض عن واحد.

الثانية: لا يجزئ بقر الوحش في الأضحية. على الصحيح من المذهب. كالزكاة. قال في الفروع: لا يجزئ في هدى ولا أضحية في أشهر الوجهين. وجزم به في المغني، والشرح[1]، وغيرهما. وقيل: يجزئ.

قوله:﴿ وَتُجْزِئُ الشَّاةُ عَنِ الْوَاحِدِ﴾.

بلا نزاع[2] . وتجزئ عن أهل بيته وعياله. على الصحيح من المذهب. نص عليه. وعليه أكثر الأصحاب. وقطع به كثير منهم.

وقيل: لا تجزئ. وقدمه في الرعاية الكبرى. وقيل: في الثواب لا في الإجزاء.

قوله:﴿ وَالْبَدَنَةُ وَالْبَقَرَةُ عَنْ سَبْعٍ، سَوَاءٌ أَرَادَ جَمِيعُهُمْ الْقُرْبَةَ أَوْ بَعْضُهُمْ وَالبَاقُونَ اللَّحْمَ﴾.

وهذا المذهب[3] . نص عليه. وعليه الأصحاب. لأن القسمة إفراز. نص عليه. قال في الفروع: ولو كان بعضهم ذميا في قياس قوله. قاله القاضي.

وقيل للقاضي: الشركة في الثمن توجب لكل واحد قسطا من اللحم. والقسمة بيع ؟ فأجاب: بأنها إفراز.

قال في الفروع: فدل على المنع، إن قلنا هي بيع. انتهى.

قال في الرعاية: ولهم قسمتها إن جاز إبدالها. وقيل: أو حرم. وقلنا: هي إفراز حق. وإلا ملكه ربه للفقراء المستحقين. فباعوه إن شاءوا. انتهى.

فوائد

الأولى: نقل أحمد – في ثلاثة اشتركوا في بدنة أضحية، وقالوا: من جاءنا يريد

---

(١) الشرح الكبير (٣/٥٣٦).

(٢) المحرر (١/٢٤٩)، العدة (٢١١)، الشرح الكبير (٣/٥٣٨).

(٣) لما روى رافع أن النبي ﷺ قسم فعدل عن عشرة من الغنم ببعير متفق عليه. وعن ابن عباس قال: كنا مع رسول الله ﷺ في سفر فحضر الأضحى فاشتركنا في الجزور عن عشرة والبقرة عن سبعة. رواه ابن ماجة. الشرح الكبير (٣/٥٣٩)، المحرر (١/٢٤٩)، العدة (٢١١).

أضحية شاركناه. فجاء قوم فشاركوهم - قال: لا تجزئ إلا عن الثلاثة. لأنهم أوجبوها عن أنفسهم.

قال فى المستوعب: من الأصحاب من جعل المسألة على روايتين. ومنهم من جعلها على اختلاف حالين. فجوز الشركة قبل الإيجاب. ومنع منها بعد الإيجاب.

قلت: وهذا اختيار الشيرازى. واقتصر عليه الزركشى. فقال: الاعتبار أن يشترك الجميع دفعة واحدة. فلو اشترك ثلاثة فى بقرة - وذكر معنى النص - لم يجز إلا عن الثلاثة. قاله الشيرازى. انتهى.

الثانية: لو اشترك جماعة فى بدنة أو بقرة للتضحية. فذبحوها على أنهم سبعة، فبانوا ثمانية: ذبحوا شاة وأجزأتهم. على الصحيح من المذهب. نقله ابن القاسم. وعليه أكثر الأصحاب. قال فى التلخيص، فى موضع: قاله أصحابنا. وقدمه. فى الفروع، والمستوعب، والرعاية، والزركشى، وغيرهم.

ونقل مهنا تجزئ عن سبعة. ويرضون الثامن ويضحى. وهو قول فى الرعاية.

قال الشيرازى: وقال بعض أصحابنا: لا تجزئ عن الثامن. ويعيد عن الأضحية.

الثالثة: لواشترك اثنان فى شاتين على الشيوع: أجزأ على الصحيح. قال فى التلخيص: أشبه الوجهين الإجزاء. فقاسه على قول الأصحاب فى التى قبلها.

وقيل: لا يجزئ.

الرابعة: لو اشترى رجل سُبع بقرة ذبحت للحم، على أن يضحى به: لم يجزه. قال الإمام أحمد: هو لحم اشتراه. وليس بأضحية. ذكره فى المستوعب وغيره.

قوله: ﴿وَلا يُجزِئُ فيهما العَوْرَاءُ البَيِّن عَوَرُها﴾.

بلا نزاع[1] . قال الأصحاب: هى التى انخسفت عينها وذهبت. فإن كان بها بياض لا يمنع النظر اجزأت. وإن أذهب الضوء - كالعين القائمة - ففى الإجزاء بها روايتان فى الخلاف. وقيل: وجهان. وأطلقهما فى المستوعب، والتلخيص، والرعاية، والفروع.

---

(١) لما روى ابن عازب رضى الله عنه قال قام فينا رسول الله ﷺ فقال «أربع لا يجوز فى الأضاحى العوراء البين عورها والمريضة البين مرضها والعرجاء البين ضلعها والعجفاء التى لا تنقى» رواه أبو داود - راجع الشرح الكبير (٣/٥٤٢)، العدة (٢١١).

إحداهما: لا تجزئ. قال في المستوعب: أصحهما لا تجزئ عندى. وجزم به في المحرر(١)، والمنور.

الثاني: تجزئ. قال الزركشي: أشهر الوجهين الإجزاء. قال في الرعاية الكبرى. ونص أحمد تجزئ.

قلت: وهذا المذهب.

قال المصنف، والشارح: فإن كان على عينها بياض و لم يذهب الضوء: جازت التضحية بها. لأن عورها ليس ببين. وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب.

تنبيه: مفهوم كلامه من طريق أولى: أن العمياء لا تجزئ. وهو صحيح. وهو المذهب. وعليه الأصحاب.

قلت: لو نقل الخلاف الذى فى العوراء - التى عليها بياض أذهب الضوء فقط - إلى العمياء لكان متجها.

قوله: ﴿وَلاَ تُجْزِئُ الْعَرْجَاءُ الْبَيِّن ضَلَعُها، فلاَ تَقْدِرُ على المشْيِ مَعَ الغَنَمِ﴾.

لا تجزئ العرجاء، قولا واحدا فى الجملة(٢) . ثم اختلفوا فى مقدار ما يمنع من الإجزاء. فالصحيح من المذهب: ما قاله المصنف. وهى التى لا تقدر على المشى مع الغنم، ومشاركتهم فى العلف. وعليه جماهير الأصحاب وجزم به المصنف، والشارح وغيرهما. وقدمه فى الفروع وغيره.

وقيل: هى التى لا تقدر أن تتبع الغنم إلى المنحر.

وقال أبو بكر، والقاضى: هى التى لا تطيق أن تبلغ النسك. فإن كانت تقدر على المشى إلى موضع الذبح أجزأت. وقال فى المستوعب، والتلخيص، والترغيب: هى التى لا تقدر على المشى مع جنسها. قال فى الفروع: فدل على أن الكبيرة لا تجزئ. وذكره فى الروضة.

قوله: ﴿وَالْمَرِيْضَةُ الْبَيِّنُ مَرَضُهَا﴾.

سواء كانت بجرب أو غيره. على الصحيح من المذهب. اختاره المصنف، والشارح، وغيرهما. وجزم به فى المستوعب، والتلخيص، والرعاية الصغرى، والحاويين، والفائق وغيرهم.

---

(١) المحرر (٢٤٩/١).

(٢) الشرح الكبير (٥٤٢/٣)، العدة (٢١١)، المحرر (٢٤٩/١)، الكافى (٥٤٤/١).

قال فى التلخيص، والمحرر[١]، والفروع: وما به مرض مفسد للحم كجرباء.

وقال الخرقى والشيرازى فى الإيضاح: هى التى لا يرجى برؤها.

وقال القاضى، وأبو الخطاب، وابن البنا وغيرهم: المريضة هى الجرباء. ولعلهم أرادوا مثلا من الأمثلة. لا أن المرض مخصوص بالجرب. وهو أولى. فيكون موافقا للأول.

قوله: ﴿وَالعَضْبَاءُ: هِيَ التِي ذَهَبَ أَكْثَرُ أُذُنِها، أَوَ قَرْنها﴾.

هذا المذهب، وعليه أكثر الأصحاب. وأشهر الروايتين. وجزم به فى المحرر[٢]، والوجيز، وغيرهما. وقدمه فى المغنى[٣]، والشرح[٤]، والفروع، وغيرهم.

وعنه هى التى ذهب ثلث قرنها. اختاره أبو بكر. وأطلقهما فى المذهب، والمستوعب، والتلخيص، ونقل أبو طالب: النصف فأكثر. وذكر الخلال: أنهم اتفقوا أن نصفه أو أكثر لا يجزئ.

وقيل: فوق الثلث لا يجزئ. قاله القاضى فى الجمع. وذكره ابن عقيل رواية، وكون العضباء لا تجزئ: من مفردات المذهب.

وقال فى الفروع: ويتوجه احتمال: يجوز أعضب الأذن والقرن مطلقا. لأن فى صحة الخبر نظرا. والمعنى يقتضى ذلك. لأن القرن لا يؤكل. والأذن لا يقصد أكلها غالبا. ثم هى كقطع الذنب وأولى بالإجزاء.

قلت: هذا الاحتمال هو الصواب.

قوله: ﴿وَتُكْرَهُ الْمَعِيبَةُ الْأُذُنِ بِخَرْقٍ، أَوْ شَقٍّ، أَوْ قَطْعٍ لأَقَلَّ مِنَ النِّصْفِ﴾.

وكذا الأقل من الثلث. وهو المذهب[٥]. وعليه أكثر الأصحاب. ونقله الجماعة فى أقل من الثلث، وفى الخرق والشق.

وتقدم رواية بعدم إجزاء ما ذهب ثلث أذنها أو قرنها.

وقيل: لا تجزئ ما ذهب منه أكثر من الثلث. واختار صاحب الإرشاد أنه لا

---

(١) المحرر (٢٤٩/١).

(٢) فى المحرر قال (أو عضب مذهب لأكثر القرن أو الأذن) المحرر (٢٤٩/١).

(٣) المغنى (٥٨٣/٣).

(٤) لما روى عن على رضى الله عنه قال نهى رسول الله ﷺ أن يضحى بأعضب الأذن والقرن، الشرح الكبير (٥٤٥/٣)، الكافى (٥٤٥/١).

(٥) المحرر (٢٤٩/١)، العدة (٢١١)، الشرح الكبير (٥٤٦/٣).

يجزئ ما ذهب أقل ثلث أذنها أو قرنها. ولا المعيبة بخرق أو شق. لقول على رضى الله عنه: «لا تضحى بمقابلة . وهى ما قطع شيء من مقدم أذنها، ولا بمدابرة. وهى ما كان ذلك من خلف أذنها. ولا شرقاء. وهى ما شق الكى أذنها. ولا خرقاء. وهى ما ثقب الكى أذنها» وحمله الأصحاب على نهى التنزيه.

فوائد

الأولى: ذكر جماعة من الأصحاب: أن الهتماء لا تجزئ. قال فى التلخيص: لم أعثر لأصحابنا فيها بشيء. وقياس المذهب: أنها لا تجزئ. وجزم بعدم الإجزاء فى الرعايتين، والحاويين، والفائق، والنظم، وتذكرة ابن عبدوس، والزركشى. وغيرهم.

وقال الشيخ تقى الدين: تجزئ فى أصح الوجهين.

إذا علمت ذلك، فالهتماء: هى التى ذهبت ثناياها من أصلها. قاله فى الترغيب، والتلخيص، والبلغة، والرعايتين، والحاويين، وغيرهم.

وقال الشيخ تقى الدين: هى التى سقط بعض أسنانها.

الثانية: قال فى المستوعب، والتلخيص، والترغيب، والرعاية الكبرى، والزركشى: لا تجزئ العصماء، وهى التى انكسر غلاف قرنها.

الثالثة (١) : لو قطع من الألية دون الثلث: فنقل جعفر فيه: لا بأس به. ونقل هارون: كل ما فى الأذن وغيره من الشاة دون النصف لا بأس به.

قال الخلال: روى هارون وحنبل فى الألية: ما كان دون النصف أيضا. قال: فهذه رخصة فى العين وغيرها. واختيار أبى عبد الله: لا بأس بكل نقص دون النصف. وعليه أعتمد. قال: وروى الجماعة التشديد فى العين، وأن تكون سليمة.

الرابعة: الجدَّاء، والجدباء – وهى التى شاب ونشف ضرعها وجف – لا تجزئ قاله فى المستوعب، والتلخيص، والرعايتين، والحاويين، والفائق، وغيرهم.

قوله: ﴿وَتُجْزِئُ الْجمَّاءُ، وَالْبَتْراءَ، وَالْخِصىُّ﴾.

أما الجماء – وهى التى لا قرن لها على الصحيح . وقيل: هى التى انكسر كل قرنها. قاله فى الرعاية. وقال ابن البنا: هى التى لم يخلق لها قرن ولا أذن – فتجزئ

---

(١) لما قال ابن عباس رضى الله عنهما. «لا يجوز العجفاء ولا الجداء". قال أحمد: هى التى قد يبس ضرعها ولأنه أبلغ فى الإخلال بالمقصود من ذهاب شحمة الأذن – الشرح الكبير (٥٤٦/٣)، الكافى (٥٤٤/١).

على الصحيح من المذهب. وصححه ابن البنا فى خصاله، وجزم به فى العمدة[١]، والوجيز، والمنور، والمنتخب، وغيرهم. وقدمه فى الكافى[٢]، والمغنى[٣]، والشرح[٤] . وقال ابن حامد: لا تجزئ الجماء. وقدمه فى الهداية، والمستوعب والخلاصة. وأطلقهما فى المذهب، ومسبوك الذهب، والتلخيص، والمحرر[٥]، والنظم، والرعايتين، والحاويين، والفائق، والفروع، وغيرهم.

فائدة: لو خلقت بلا أذن، فهى كالجماء. قاله فى الروضة. وقطع فى الرعاية بالإجزاء. وتقدم كلام ابن البنا.

وأما البتراء - وهى التى لا ذنب لها - فتجزئ على الصحيح من المذهب. جزم به فى العمدة[٦]، والوجيز. وقدمه فى الكافى[٧]، والمغنى[٨]، والشرح[٩] .

وقيل: لا تجزئ. نقل حنبل: لا يضحى بأبتر، ولا بناقصة الخلق. وقطع به فى المستوعب، والتلخيص. وأطلقهما فى الفروع، والرعايتين، والحاويين، والفائق، والنظم، وألحق المصنف والشارح بالبتراء: ما قطع ذنبها.

ويحتمله كلامه فى التلخيص، فإنه قال: هى المبتورة الذنب. قال فى الرعاية: والبتراء المقطوعة الذنب. وقيل: هى التى لا ذنب لها خلقة.

وأما الخصى - وهو الذى قطعت خصيتاه، أو سلتا فقط - فجزم المصنف: أنه يجزئ. وجزم به فى المغنى، والعمدة، والمستوعب، والتلخيص، والشرح، والرعايتين، والحاويين، والفروع، وغيرهم. وكذلك الحكم لو رضت خصيتاه أيضا.

ولو كان خصيا مجبوبا، فالصحيح من المذهب: أنه لا يجزئ. نص عليه. وجزم به فى التلخيص. وقدمه فى الرعاية الكبرى.

قال فى المستوعب، والحاويين، والرعاية الصغرى، وغيرهم: ويجزئ الخصى غير المجبوب. وقيل: يجزئ. وجزم به ابن البنا فى الخصال. وفسر الخصى بمقطوع الذكر.

---

(١) العمدة (٢١١).
(٢) الكافى (١/٥٤٥).
(٣) المغنى (٣/٥٨٤).
(٤) الشرح الكبير (٣/٥٤٧).
(٥) قال صاحب المحرر: «ويجزئ الخصى ، وفى الجماء وجهان». انظر المحرر (١/٢٤٩).
(٦) العمدة (٢١١).
(٧) الكافى (١/٥٤٥).
(٨) المغنى (٣/٥٨٥).
(٩) الشرح الكبير (٣/٥٤٧).

وأطلقهما فى الفروع.

فائدة: قال فى الفروع: ظاهر كلام الإمام أحمد والأصحاب: أن الحمل لا يمنع الإجزاء. وقيل للقاضى فى الخلاف: الحامل لا تجزئ فى الأضحية. فكذلك فى الزكاة. والحمل ينقص اللحم ؟ فقال: القصد من الأضحية: اللحم. والحمل ينقص اللحم. والقصد من الزكاة: الدر والنسل. والحامل أقرب على ذلك من الحائل. فأجزأت.

قوله: ﴿وَالسُّنَّةُ نَحْرُ الإِبِلِ قَائِمةً مَعْقُولَةً يَدُهَا اليُسْرَى﴾.

هذا المذهب[١] . وعليه الأصحاب. ونقل حنبل: يفعل كيف شاء، باركة وقائمة.

فائدة: قوله:﴿ ويقول عِنْدَ ذِلكَ: بِسْمِ اللِه، وَاللهُ أَكْبَرُ. اللَّهُمَّ هَذَا مِنْكَ وَلَكَ﴾.

يعنى: يستحب ذلك. ويستحب أيضا: أن يوجهها إلى القبلة. قال فى المستوعب، والتلخيص، وابن أبى المجد فى مصنفه: على جنبها الأيسر.

قال الإمام أحمد: يسمى، ويكبر حين يحرك يده بالقطع. ونص أحمد: أنه لا بأس أن يقول: «اللهم تقبل من فلان».

وذكر بعض الأصحاب: أنه يقول: «اللهم تقبل منى كما تقبلت من إبراهيم خليلك» وقاله الشيخ تقى الدين.

ويقول إذا ذبح: «وجهت وجهى – إلى قوله – وأنا من المسلمين».

تنبيه: أفادنا المصنف – رحمه الله – بقوله: ويستحب ألاّ يذبحها إلا مسلم.

جواز ذبح الكتابى لها. وهو صحيح. وهو المذهب مطلقا. وجزم به فى المنور. قال الزركشى: اختاره الخرقى، وعامة الأصحاب. وقدمه فى الهداية، والمحرر[٢]، والمغنى[٣]، والشرح[٤]، والرعاية الكبرى، والفائق. وصححه فى المذهب، ومسبوك الذهب، والتلخيص، والخلاصة، والمستوعب. والرعاية الصغرى، فى غير الإبل.

---

(١) لما روى زياد بن حسين قال رأيت ابن عمر أتى على رحل أناخ بدنته لينحرها فقال ابعثها قياما مقيدة، سنة محمد ﷺ – متفق عليه. الشرح الكبير (٣/٥٤٨-٥٤٩)، العمدة (٢١٢)، العدة (٢١٢).

(٢) المحرر (١/٢٥١).

(٣) المغنى (١١/١١٦).

(٤) ذكر فى الشرح لما روى عن ابن عباس حديث النبى ﷺ «ولا يذبح ضحايكم إلا طاهر» . ولأنها قربة فلا يليها غير أهل القربة. الشرح الكبير (٣/٥٥١).

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته.

وعنه: لا يجزئ ذبحه. وعنه لا يجزئ ذبحه للإبل خاصة. جزم به فى الوجيز والرعاية الصغرى، والحاويين، والإرشاد. واختاره الشيرازى. وصححه فى النظم.

وقال الشريف وأبو الخطاب فى خلافيهما: جواز ذبح الكتابى على الرواية التى تقول «الشحوم المحرمة على اليهود لا تحرم علينا» زاد الشريف «أو على كتابى نصرانى».

قال الزركشى، ومقتضى هذا: أن محل الروايتين على القول بحل الشحوم. وأما إذا قلنا بتحريم الشحوم: فلا يلى اليهود. بلا نزاع.

قوله: ﴿وَإِنْ ذَبَحَهَا بِيَدِهِ كَانَ أَفْضَلَ﴾.

بلا نزاع(١) . ونص عليه. فإن لم يفعل: استحب أن يوكل فى الذبح ويشهده. نص عليه.

وقال بعض الأصحاب: إن عجز عن الذبح أمسك بيده السكين حال الإمرار. فإن عجز: فليشهدها. وجزم به الزركشى وغيره.

وإن وكل فى الذبح: اعتبرت النية من الموكل إذن، إلا أن تكون معينة. لا تسمية المضحى عنه.

وقال فى المفردات: تعتبر فيها النية. قاله فى الفروع.

قال فى الرعاية: وإن وكل فى الزكاة من يصح منه: نوى عندها، أو عند الدفع إليه. وإن فوض إليه: احتمل وجهين. وتكفى نية الوكيل وحده. فمن أراد الزكاة: نوى إذن. انتهى.

قوله: ﴿وَوَقْتُ الذَّبْحِ: يَوْمُ العِيدِ، بَعْدَ الصَّلاةِ أَوْ قَدْرِهَا﴾.

ظاهر هذا: أنه إذا دخل وقت صلاة العيد، ومضى قدر الصلاة: فقد دخل وقت الذبح ولا يعتبر فعل ذلك. ولا فرق فى هذا بين أهل الأمصار والقرى ممن يصلى العيد وغيرهم. قاله الشارح.

وقال ابن منجا فى شرحه: أما وقت الذبح، فظاهر كلام المصنف هنا: إذا مضى أحد أمرين: من صلاة العيد، أو قدرها. لأنه ذكر ذلك بلفظ «أو» وهى للتخيير. ولم يفرق بين من تقام صلاة العيد فى موضع ذبحه، أو لم تقم. انتهى.

---

(١) الشرح الكبير (٣/٥٥٢)، المغنى (٣/٥٦٤).

واعلم أن الصحيح من المذهب: أن وقت الذبح بعد صلاة العيد فقط. فى حق أهل الأمصار والقرى ممن يصلى. وعليه جماهير الأصحاب. منهم القاضى، وعامة أصحابه، كالشريف أبى جعفر، وأبى الخطاب فى خلافيهما، وابن عقيل فى التذكرة، والشيرازى، وابن البنا فى الخصال، والمصنف، والشارح، وابن عبدوس فى تذكرته، وغيرهم. وقدمه فى المستوعب، والتلخيص، والبلغة، والمحرر[١]، والفروع، والرعايتين، والحاويين، والنظم، والفائق وغيرهم. فلو سبقت صلاة إمام فى البلد: جاز الذبح.

وعنه وقته: بعد صلاة العيد والخطبة. اختاره المصنف فى الكافى[٢] .

وقال الخرقى وغيره: وقته قدر صلاة العيد والخطبة. فلم يشترط الفعل. وجزم به فى الإيضاح. وهو رواية عن أحمد. ذكرها فى الروضة.

وقيل: لا يجزئ الذبح قبل الإمام. اختاره ابن أبى موسى.

وقيل: ذلك مخصوص ببلد الإمام. وجزم به فى عيون المسائل. وهو ظاهر ما جزم به فى الرعاية. فقال: وعنه: إذا ضحى الإمام فى بلده ضحوا. انتهى.

قلت: وهذا متعين.

تنبيه: تابع المصنف - رحمه الله تعالى - هنا: أبا الخطاب فى الهداية، وعبارته فى المذهب، والخلاصة، والوجيز، وتجريد العناية، وغيرهم: كذلك.

فالذى يظهر: أن كلام المصنف هنا - ومن تابعه المصنف وتابع المصنف - موافق للمذهب. وأن قوله «بعد الصلاة» يعنى: فى حق من يصليها. قوله «أو قدرها» فى حق من لم يصل. وتكون «أو» فى كلامه للتقسيم. لا للتخيير. ولهذا - والله أعلم - لم يحك صاحب الفروع هذا القول. ولم يعرج عليه.

وقد قال فى النظم:

وبعد صلاة العيد أو بعد قدرها لمن لم يصل

وكذا قال فى الرعاية الكبرى، والحاوى وغيرهما.

---

(١) ذكر صاحب المحرر «أما الأضحية، وهدى النذر والمتعة والقران: فوقت ذبحها يوم العيد بعد صلاته».

(٢) قال فى الكافى وأول وقت الذبح فى حق أهل المصر إذا صلى الإمام وخطب يوم النحر لما روى البراء قال - قال رسول الله ﷺ «من صلى صلاتنا ونسك نسكنا فقد أصاب النسك ومن ذبح قبل أن يصلى فليعد مكانها أخرى». وفى حق غير أهل المصر قدر الصلاة والخطبة؛ لأنه تقدر فى حقهم اعتبار حقيقة الصلاة. الكافى (١/٥٤٤).

فغاية كلام المصنف: أن يكون فيه إضمار معلوم. وهو كثير مستعمل. إذ يبعد جدا: أن يأتى المصنف – ومن وافقه – بما يخالف كلام الأصحاب. لكن صاحب الرعاية حكاه قولا. والظاهر: أنه توهم ذلك. فحكاه قولا.

فائدة: حكم أهل القرى – الذين لا صلاة عليهم. ومن فى حكمهم، كأصحاب الطنب، والخركاوات ونحوهم فى وقت الذبح –: حكم أهل القرى، والأمصار. الذين يصلون. على الصحيح من المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. فإن قلنا «وقته بعد صلاة العيد فى حقهم» فقدرها فى حق من لا تجب عليه كذلك. وإن قلنا «بعد الصلاة والخطبة» فقدرها كذلك فى حقهم. وإن قلنا – مع ذلك – «ذبح الإمام» اعتبر قدر ذلك أيضا. وقد علمت المذهب فى ذلك . فكذا المذهب هنا. هذا الصحيح من المذهب. وجزم به كثير من الأصحاب. منهم صاحب المستوعب، والحاوى الكبير. وقدمه فى الفروع.

قال الزركشى: عامة أصحاب القاضى على ذلك. وقال فى الترغيب: هو كغيره فى الأصح.

وقال فى التلخيص، والبلغة: فأما أهل القرى – الذين لا صلاة عليهم، لقلتهم، ومن فى حكمهم – فأول وقتهم : ذلك الوقت. فى أحد الوجهين. وفى الآخر: أن يمضى من يوم العيد مقدار ذلك.

وقال فى الفائق – بعد أن حكى الخلاف فى أهل الأمصار ومن فى حكمهم من أهل القرى – وهو وقت لأهل البر فى أحد الوجهين. والثانى: مقداره.

وقال فى الرعاية الصغرى، والحاوى الصغير: وقت الذبح بعد صلاة العيد. وقيل: أو قدرها لأهل البر.

وقال فى الرعاية الكبرى: وقته بعد الصلاة، أو قدرها لأهل البر.

وقيل: وغيرهم.

وقال فى الجامع الصغير: لا يجوز إلا بعد صلاة الإمام وخطبته. قال الزركشى: وهو ظاهر كلام أبى محمد – يعنى به المصنف – فى المغنى.

قلت: قطع به فى الكافى(١) .

تنبيه: أطلق المصنف، وأكثر الأصحاب: قدر الصلاة والخطبة. فقال الزركشى:

---

(١) الكافى (٥٤٤/١).

يحتمل أن يعتبر ذلك بمتوسط الناس. وأبو محمد اعتبر قدر صلاة وخطبتين تامتين في أخف ما يكون.

فوائد

منها: إذا لم يصل الإمام في المصر: لم يجز الذبح حتى تزول الشمس. عند من اعتبر نفس الصلاة. فإذا زالت جاز. على الصحيح من المذهب. وعليه أكثر الأصحاب. وقطع به في المغني، والشرح[1] . وقدمه في الفروع، وغيره.

وقال ابن عقيل: الذبح يتبع الصلاة قضاء، كما يتبعها أداء، ما لم يؤخر عن أيام الذبح، فيتبع الوقت ضرورة.

ومنها: حكم الهدى المنذور في وقت الذبح: حكم الأضحية فيما تقدم.

وتقدم وقت ذبح فدية الأذى واللبس ونحوها في أواخر باب الفدية.

وتقدم وقت ذبح دم التمتع والقران في باب الإحرام بعد قوله «ويجب على المتمتع والقارن دم نسك».

ومنها: لو ذبح قبل وقت الذبح لم يجز. وله أن يفعل به ماشاء. الصحيح من المذهب. وقيل: هو كالأضحية. وعليه بدل الواجب.

قوله: ﴿إِلَى آخِرِ يَوْمَيْنِ مِنْ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ﴾.

هذا الصحيح من المذهب[2] . وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به كثير منهم.

وقال في الإيضاح: آخره آخر يوم من أيام التشريق. واختار ابن عبدوس في تذكرته: أن آخره آخر اليوم الثالث من أيام التشريق. واختاره الشيخ تقي الدين. قاله في الاختيارات. وجزم به ابن رزين في نهايته، والظاهر: أنه مراد صاحب الإيضاح. فإن كلامه محتمل.

فائدة: أفضل وقت الذبح: أول يوم من وقته، ثم ما يليه.

قلت: والأفضل اليوم الأول عقيب الصلاة والخطبة وذبح الإمام. إن كان.

قوله: ﴿ولا يُجْزِئُ في لَيْلَتِهِما في قَوْلِ الْخرَقي﴾.

---

(١) فإن لم يصل الإمام في المصر لم يجز الذبح حتى تزول الشمس، الشرح الكبير (٣/٥٤٤).

(٢) لما روى عن جبير ابن مطعم أن النبي ﷺ قال «أيام منى كلها منحر» الشرح الكبير (٣/٥٥٥)، الكافي (١/٥٤٤)، المحرر (١/٢٥٠).

وهو رواية عن أحمد. نص عليه فى رواية الأثرم. واختارها جماعة. منهم الخلال. قال: وهى رواية الجماعة. وجزم به فى الإيضاح، والوجيز. وقدمه[١] فى المغنى.

وقال غيره: يجزئ. وهو الصحيح من المذهب. نص عليه. وعليه جماهير الأصحاب. منهم القاضى وأصحابه.

قال المصنف والشارح: اختاره أصحابنا المتأخرون. وصححه فى التلخيص وغيره. وجزم به فى الوجيز وغيره. وقدمه فى الفروع وغيره. وأطلقهما فى الحاويين والرعايتين، والفائق.

فائدة: قال ابن البنا فى خصاله: يكره ذبح الهدايا والضحايا ليلا فى أول يوم. ولا يكره ذلك فى اليومين الأخيرين.

قلت: الأولى الكراهة ليلا مطلقا.

قوله: ﴿فإنْ فَاتَ ٱلْوَقْتُ: ذَبَحَ الواجِب قَضَاءً. وَسَقَطَ التَّطَوُّع﴾.

فإذا ذبح الواجب كان حكمه حكم أصله. على الصحيح من المذهب[٢] . وعليه أكثر الأصحاب.

وقال فى التبصرة: يكون لحما يتصدق به، لا أضحية فى الأصح.

قوله: ﴿وَيَتَعَيَّن الْهَدْىُ بِقَوْلِهِ: هَذَا هَدْىٌ. أَوْ بِتَقْلِيدِهِ وَإِشْعَارِهِ مَعَ النِّيَّةِ. وَالأُضْحِيَةُ بِقَوْلِهِ: هَذِهِ أُضْحِيَةٌ﴾.

وكذلك قوله: هذا لله. ونحوه من ألفاظ النذر. هذا المذهب. جزم به فى النظم، والوجيز، وغيرهما. وقدمه فى الفروع، والشرح[٣]، وغيرهما. واختاره المصنف وغيره.

وقال فى الكافى[٤] : إن قلده أو أشعره وجب. كما لو بنى مسجدا وأذن للصلاة فيه. ولم يذكر النية. قال فى الفروع: وهو أظهر. قال الزركشى: خالف أبو محمد الأصحاب. فقال: يؤخذ به جازما به. وقال: لا يتابع المصنف على كون ذلك المذهب.

---

(١) لعموم الآيه ولأنه روى عن النبى ﷺ «أنه نهى عن الذبح بالليل» ولأنه يجوز الذبح فيه فأشبه ليلة يوم النحر. وروى عن أحمد أن الذبح يجوز ليلا – الشرح الكبير (٣/٥٥٧)، الكافى (١/٥٤٤)، المحرر (١/٢٥٠).

(٢) الشرح الكبير (٣/٥٥٧)، الكافى (١/٥٤٤)، المحرر (١/٢٥٠).

(٣) لأن الفعل مع النيه يقوم مقام اللفظ إذا كان الفعل يدل على المقصود. الشرح الكبير (٣/٥٥٩) .

(٤) ذكره صاحب الكافى (١/٥٣٨).

وقطع فى المحرر(١) : أنه لا يتعين ذلك إلا بالقول. وجزم به فى المنور، وتذكرة ابن عبدوس. وقدمه فى المستوعب، والرعايتين، والحاويين، والفائق. قال الزركشى: هذا المذهب المشهور المعروف. قال فى الرعاية الكبرى: وقيل أو بالنية فقط. وقيل: مع تقليد وإشعار.

وقال فى الفروع: وهو سهو - يعنى قوله: وقيل أو بالنية فقط - إذ ظاهر ذلك أنه لا يتعين إلا بالنية. فلا يتعين بالتقليد والإشعار مع النية، على هذا القول. ولا بقوله: «هذا هدى، أو أضحية» وهو كما قال.

قال فى الفروع: فإن هذا القول هو احتمال لأبى الخطاب. ويأتى قريبا. ولم يذكر لفظة «فقط» فى الرعاية الكبرى ولا فى غيرها.

وقال فى الموجز والتبصرة: إذا أوجبها بلفظ الذبح، نحو «لله على ذبحها» لزمه ذبحها وتفريقها على الفقراء وهو معنى قوله فى عيون المسائل: لو قال: لله على ذبح هذه الشاة ثم أتلفها ضمنها. لبقاء المستحق لها.

قوله: ﴿وَلَوْ نَوَى حَالَ الشِّرَاءِ لَمْ يَتَعَيَّنْ﴾.

هذا المذهب(٢) . وعليه الأصحاب. وعنه يتعين بالشراء مع النية. اختاره الشيخ تقى الدين. قاله فى الفائق.

وقال أبو الخطاب فى الهداية: ويحتمل أن يتعين الهدى والأضحية بالنية. كما تقدم.

قوله: ﴿وَإِذَا تَعَيَّنَتْ لَمْ يَجُزْ بَيْعُهَا وَلاَ هِبَتهَا. إلاّ أَنْ يُبَدِّلَها بِخَيْرٍ مِنها﴾.

قدم المصنف - رحمة الله عليه - أن الهدى والأضحية إذا تعينا لم يجز بيعهما ولا هبتهما، إلا أن يبدلهما بخير منهما. وهو أحد الأقوال. اختاره الخرقى، وصاحب المنتخب،والمصنف، والشارح، وابن عبدوس فى تذكرته، وغيرهم.

قال فى المحرر(٣) : فإن نذرها ابتداء بعينها: لم يجز إبدالها إلا بخير منها. انتهى.

وقطع فى القواعد الفقهية بجواز إبدالها بخير منها. وقال: نص عليه.

---

(١) ذكر صاحب المحرر ولا يتعين إلا بالقول . فيقول «هذه أضحية أو هدى ونحوه من ألفاظ النذر ومتى لم تتعين فله ظهرها ونماؤها واسترجاعها»، المحرر (٢٤٩/١).

(٢) إذا اشتراها بنية الأضحية صارت أضحية لأنه مأمور بشراء أضحية فإذا اشتراها بالنية وقعت عنه كالوكيل. الشرح الكبير (٥٥٩/٣).

(٣) المحرر (٢٤٩/١).

والصحيح من المذهب: أنه يجوز له نقل الملك فيه وشراء خير منه. نقله الجماعة عن أحمد. وعليه أكثر الأصحاب. قال فى الهداية: اختاره عامة أصحابنا.

قال فى الفروع: واختاره الأكثر. قال الزركشى: عليه عامة الأصحاب.

قال فى المذهب، ومسبوك الذهب: هذا المذهب. وجزم به فى الوجيز، وغيره. وقدمه فى الفروع، وغيره.

وعنه يجوز ذلك لمن ضحى دون غيره.

قال ابن أبى موسى فى الإرشاد: إن باعها بشرط أن يضحى بها صح. قولا واحدا. وإلا فروايتان. انتهى.

وعنه: أن ملكه يزول باليقين مطلقا. فلا يجوز إبدالها ولا غيره. اختاره أبو الخطاب فى الهداية، وخلافه الصغير. واستشهد فى الهداية بمسائل كثيرة تشهد لذلك.

فعلى هذا: لو عينه ثم علم عيبه لم يملك الرد. ويملكه على الأول.

وعليهما، إن أخذ أرشه: فهل هو له، أو هو كزائد عن القيمة ؟ فيه وجهان وأطلقهما فى الفروع.

وقدم فى المغنى، والشرح(١) : أن حكمه حكم الزائد عن قيمة الأضحية.

وقدم فى الرعاية: أنه له. وقيل: بل للفقراء. وقيل: بل يشترى لهم به شاة. فإن عجز فسهما من بدنة. فإن عجز فلحما.

قال فى الفروع: وذكر فى الرعاية الصغرى وجها: أن التصرف فى أضحية معينة كهدى. قال: وهو سهو.

فوائد

إحداها: لو بان مستحقا بعد تعينه: لزمه بدله. نقله على بن سعيد. قال فى الفروع: ويتوجه فيه كأرش.

الثانية: قال فى الفائق: يجوز إبدال اللحم بخير منه. نص عليه. وذكره القاضى.

الثالثة: لو أتلف الأضحية متلف، وأخذت منه القيمة، أو باعها من أوجبها، ثم اشترى بالقيمة أو بالثمن مثلها. فهل تصير متعينة بمجرد الشراء ؟ يخرج على وجهين. قاله فى القاعدة الحادية والأربعين.

ويأتى نظير ذلك فى آخر الرهن والوقف.

---

(١) الشرح الكبير (٣/٥٦٩-٥٧٠).

تنبيهان

أحدهما: ظاهر قوله «إلا بخير منه» أنه لا يجوز بمثله. وهو الصحيح من المذهب. سواء كان فى الهدى أو الأضحية، وسواء كان فى الإبدال أو الشراء. نص عليه. وقدمه فى الرعاية الكبرى، والمغنى(١)، والشرح(٢) - ونصراه - والفائق والفروع.

وقيل: يجوز بمثله. نص عليه. قال الإمام أحمد: ما لم يكن أهزل. وهما احتمالان للقاضى. وأطلقهما فى المستوعب، والتلخيص، والرعاية الصغرى، والحاويين، والزركشى.

الثانى: مفهوم قوله:﴿ وَلَهُ رُكُوبَهَا عِنْدَ الحاجةِ﴾. أنه لا يجوز عند عدمها. وهو صحيح وهو المذهب. وهو ظاهر ما جزم به فى الرعاية الكبرى. وقدمه فى الفروع.

وعنه: يجوز من غير ضرر بها. جزم به فى المستوعب، والترغيب.

قلت: وهو ظاهر الأحاديث. وأطلقهما فى المغنى(٣) والشرح(٤) .

فوائد

إحداها: يضمن نقصها، على الصحيح من المذهب. وظاهر الفصول وغيره يضمن إن ركبها بعد الضرورة ونقص.

الثانية: قوله:﴿ وَإِنْ وَلَدَتْ ذَبَحَ وَلَدَهَا مَعَهَا﴾.

بلا نزاع(٥) وسواء عينها حاملا، أو حدث الحمل بعده. فلو تعذر حمل ولدها وسوقه: فهو كالهدى إذا عطب. على ما يأتى.

الثالثة: قوله: ﴿وَلاَ يَشْرَبُ مِنْ لَبَنِهَا إِلاَّ مَا فَضَلَ عَنْ وَلَدِهَا﴾.

بلا نزاع(٦) . فلو خالف وفعل [حرم و] ضمنه.

---

(١) المغنى (٥٦٢/٣).

(٢) ذكر صاحب الشرح أنه لا يجوز إبدالها بمثلها لعدم الفائدة منه . الشرح الكبير (٥٦٢/٣).

(٣) قال صاحب المغنى: وله ركوبه عند الحاجة إليه على وجه لا يضر به. قال أحمد: لا يركبه إلا عند الضرورة لأن رسول الله ﷺ قال «اركبها بالمعروف إذا ألجئت إليها حتى تجد ظهرا» رواه أبو داود . ولأنه تعلق بها حق المساكين فلم يجز ركوبها من غير ضرورة كملكهم. المغنى (٥٦٣/٣).

(٤) الشرح الكبير (٥٦٣/٣).

(٥) الشرح الكبير (٥٦٤/٣)، المغنى (٥٦٢/٢)، المحرر (٢٤٩/١).

(٦) لما روى عن على رضى الله عنه أن رجلا سأله فقال يا أمير المؤمنين إنى اشتريت هذه البقرة لأضحى بها وإنها وضعت هذا العجل، فقال على: لا تحلبها إلا ما فضل من تيسير ولدها. فإذا كان يوم الأضحى فاذبحها وولدها عن سبعة . الشرح الكبير (٥٦٤/٣) ، المحرر (٢٤٩/١).

الرابعة: قوله: ﴿وَيَجزُّ صُوفَهَا وَوَبَرَهَا، وَيَتَصَدَّق بِهِ إِنْ كَانَ أَنْفَعَ لَهَا﴾.

بلا نزاع(١) فى الجملة. زاد فى المستوعب: يتصدق به ندبا. وقال فى الروضة: يتصدق به إن كانت نذرا. وقال القاضى فى المجرد: ويستحب له الصدقة بالشعر. وله الانتفاع بهما. وذكر ابن الزاغونى: أن اللبن والصوف لا يدخلان فى الإيجاب. وله الانتفاع بهما إذا لم يضر بالهدى. وكذلك قال صاحب التلخيص فى اللبن.

قوله: ﴿وَلاَ يُعْطِى الْجَازِرَ أُجْرَتَهُ شيْئًا مِنْهَا﴾.

بلا نزاع(٢) . لكن إن دفع إليه على سبيل الصدقة، أو الهدية: فلا بأس. لأنه مستحق للأخذ. فهو كغيره. بل أولى. لأنه باشرها. وتاقت نفسه إليها. قاله المصنف والشارح.

قوله: ﴿وَلَهُ أَنْ يَنْتَفِعَ بِجِلْدِهَا وَجُلِّهَا﴾.

هذا المذهب(٣) مطلقا. وعليه أكثر الأصحاب.

قال المصنف، والشارح: لاخلاف فى الانتفاع بجلودها. وجلالها. وجزم به فى الوجيز وغيره. وقدمه فى الفروع وغيره.

ونقل جماعة: لا ينتفع بما كان واجبا. قاله فى الفروع. ويتوجه أنه المذهب. فيتصدق به. ونقل الأثرم، وحنبل، وغيرهما: يتصدق بثمنه.

وجزم فى الفصول، والمستوعب، وغيرهما: يتصدق بجميع الهدايا الواجبة. ولا يبقى منها لحما ولا جلدا، ولا غيره.

وقال فى المستوعب وغيره: ويستحب الصدقة بجلالها.

قوله: ﴿وَلاَ يَبِيعُه وَلاَ شَيْئًا مِنْها﴾.

---

(١) الشرح الكبير (٥٦٦/٣)، المحرر (٢٥٠/١).

(٢) لما روى عن على رضى الله عنه قال : أمرنى رسول الله ﷺ «أن أقوم على بدنة وأن أقسم جلودها وجلالها وألا أعطى الجازر منها شيئا ونحن نعطيه من عندنا - متفق عليه ولأن ما يدفعه إلى الجزار عوض عن عمله وجزارته ولا تجوز المعاوضة بشىء منها. الشرح الكبير (٥٦٧/٣).

(٣) لا خلاف فى جواز الانتفاع بجلودها وجلالها لما روى عن عائشة رضى الله عنها قالت : قلت يارسول الله قد كانوا ينتفعون من ضحاياهم يحملون منها الودك ويتخذون منها الأسقية قال «وما ذاك». قالت نهيت عن إمساك لحوم الأضاحى بعد ثلاث فقال «إنما نهيتكم للدافة التى دفت فكلوا وتزودوا وتصدقوا . حديث صحيح . الشرح الكبير (٥٦٧/٣)، الكافى (٥٤٥/١-٥٤٦)، المحرر (٢٥١/١).

يحرم بيع الجلد والجل. على الصحيح من المذهب. وعليه الأكثر.

قال في المذهب، ومسبوك الذهب: هذا هو المشهور. قال الزركشي: هذا المذهب بلا ريب. وجزم به في الوجيز، والهداية، والخلاصة، وغيرهم. وقدمه في الفروع، والشرح[١]، والمستوعب، والمحرر[٢] . وغيرهم.

وعنه: يجوز. ويشترى به آلة البيت. لا مأكولا. قال في الترغيب، والتلخيص: وعنه: يجوز بيعهما بمتاع البيت، كالغربال. والمنخل، ونحوهما. فيكون إبدالا بما يحصل منه مقصودهما. كما أجزنا إبدال الأضحية. انتهى.

وقطع به في القواعد الفقهية. وقال: نص عليه. وعنه: يجوز بيعها ويتصدق بثمنه.

وعنه: يجوز ويشترى بثمنه أضحية. وعنه: يكره. وعنه: يجوز بيعهما من البدنة والبقرة، ويتصدق بثمنه دون الشاة. اختاره الخلال.

وقال في الرعاية، وقيل: له بيع سواقط الأضحية، والصدقة بالثمن. قال قلت: وكذا الهدى. انتهى.

قوله: ﴿وَإِنْ ذَبَحَهَا فَسُرِقَتْ، فَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ فيها﴾.

ولو كانت واجبة. هذا المذهب. نقله ابن منصور. وجزم به في المغنى[٣]، والمحرر[٤]، والشرح[٥]، والوجيز، وغيرهم. وقدمه في الفروع.

وقيل: ذبحه لم يعينه. بدليل أن له بيعه عندنا.

وتقدم قول أبي الخطاب: إنه يزول ملكه عنه. كما لو نحره وقبضه.

قوله: ﴿وَإِن ذَبَحَهَا ذَابِحٌ فِي وَقْتِهَا بِغَيْرِ إِذْنٍ. أَجْزَأَتْ. وَلاَ ضَمَانَ عَلَى ذَابِحِها﴾.

[وإذا ذبحها غير ربها. فتارة ينويها عن صاحبها، وتارة يطلق، وتارة ينويها عن نفسه. فإن نوى ذبحها عن صاحبها أجزأت عنه ولا ضمان على ذابحها].

---

(١) الشرح الكبير (٥٦٨/٣).
(٢) المحرر (٢٥١/١).
(٣) المغنى (٥٥٧/٣).
(٤) المحرر (٢٥٠/١).
(٥) قال في الشرح: لأنها أمانة في يده، فإذا تلفت بغير تفريط لم يضمنها كالوديعة، الشرح الكبير (٥٦٩/٣) .

هذا المذهب. وعليه الأصحاب. وجزم به فى الفروع، وغيره. وقال فى الفائق: والمختار لزوم أرش ما بين قيمتها صحيحة ومذبوحه.

وإن ذبحها وأطلق النية، فظاهر كلام المصنف هنا: الإجزاء، وعدم الضمان. وهو ظاهر كلامه فى المحرر[١]، والفائق، والشرح[٢]، والمغنى، والوجيز، والرعاية الصغرى، وغيرهم. لإطلاقهم. وقاله فى الترغيب، والتلخيص، وغيرهما. وجزم به فى عيون المسائل، والرعاية الكبرى.

والصحيح من المذهب: عدم الإجزاء، ووجوب الضمان. قدمه فى الفروع.

وإن ذبحها ونوى عن نفسه: ففى الإجزاء عن صاحبها والضمان روايتان. ذكرهما القاضى. وأطلقهما فى المستوعب، والتلخيص، والرعاية الصغرى، والحاويين، والفروع، والفائق.

إحداهما: لا تجزئ ويضمنها.

والرواية الثانية: تجزئ مطلقا ولا ضمان عليه. وقدمه فى الرعاية الكبرى وصححه فى النظم. قال ابن عبدوس فى تذكرته: لا أثر لنية فضولى.

قال فى القاعدة السادسة والتسعين: حكى القاضى فى الأضحية روايتين. والصواب: أن الروايتين تنزلان على اختلاف حالين. لا على اختلاف قولين. فإن نوى الذابح بالذبح عن نفسه، مع علمه بأنها أضحية الغير: لم يجزئه، لغصبه واستيلائه على مال الغير، وإتلافه له عدوانا. وإن كان الذابح يظن أنها أضحية، لاشتباهها عليه: أجزأت عن المالك. وقد نص أحمد على الصورتين فى رواية أبى القاسم، وسندى. مفرقا بينهما مصرحا بالتعليل المذكور. وكذلك الخلال فرق بينهما، وعقد لهما بابين مفردين. فلا تصح التسوية بينهما. انتهى.

وقيل: يعتبر – على هذه الرواية – أن يلى ربها تفرقتها.

وقال فى القاعدة المذكورة: وأما إذا فرق الأجنبى اللحم، فقال الأصحاب: لا يجزئ. وأبدى ابن عقيل فى فنونه احتمالا بالإجزاء. ومال إليه ابن رجب وقواه. وإن لم يفرقها ضمن الذابح قيمة اللحم.

فإن كان على رواية عدم الإجزاء يعود ملكا. قال فى الفروع: وقد ذكر الأصحاب فى كل تصرف غاصب حكمى عبادة وعقد الروايات. انتهى.

---

(١) المحرر (٢٥٠/١).

(٢) الشرح الكبير (٥٦٩/٣)

قال فى القاعدة السادسة والتسعين: إذا عين أضحية، وذبحها غيره بغير إذنه: أجزأت عن صاحبها. ولم يضمن الذابح شيئا. نص عليه.

ولا فرق عند الأكثرين بين أن تكون معينة ابتداء، أو عن واجب فى الذمة.

وفرق صاحب التلخيص بين ما وجب فى الذمة وغيره. وقال: المعينة عما فى الذمة لها نية المالك عند الذبح. فلا يجزئ ذبح غيره بغير إذنه. فيضمن. انتهى.

فعلى القول بالضمان: يضمن ما بين كونها حية، إلى مذبوحة. ذكره فى عيون المسائل. واقتصر عليه فى الفروع.

قوله: ﴿وَإِنْ أَتْلَفَهَا أَجْنَبِىٌّ. فَعَلَيْهِ قِيمَتُهَا﴾.

بلا نزاع[١]. ويكون ضمان قيمتها يوم تلفها. قال الشارح: وجها واحدا. فإن زادت قيمتها على ثمن مثلها: فحكمها حكم ما لو أتلفها صاحبها. على ما يأتى. فإن لم تبلغ القيمة على ثمن الأضحية. فالحكم فيه على ما يأتى إذا أتلفها ربها. وقال فى الفروع: ضمن ما بين كونها حية إلى كونها مذبوحة. ذكره فى عيون المسائل. كما تقدم.

قوله: ﴿وَإِنْ أَتْلَفَهَا صَاحِبُهَا، ضَمِنَهَا بِأَكْثَرِ الأَمْرَيْنِ: مِنْ مِثْلِهَا أَوْ قِيمَتِهَا﴾.

ولا خلاف فى ضمان صاحبها إذا أتلفها مفرطا. ثم اختلفوا فى مقدار الضمان.

فجزم المصنف هنا: أنه يضمنها بأكثر الأمرين: من مثلها أو قيمتها. وجزم به فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والخلاصة، والكافى[٢]، والهادى، والنظم، وتذكرة ابن عبدوس، وغيرهم. وقدمه فى المستوعب، والرعايتين، والحاويين، والقواعد الفقهية، وغيرهم. قال الزركشى: هو قول أكثر الأصحاب.

والصحيح من المذهب: أنه يضمنها بالقيمة يوم التلف. فيصرف فى مثلها. كالأجنبى. اختاره القاضى فى الجامع الصغير، وأبو الخطاب فى خلافه. وجزم به فى الوجيز، وغيره. وقدمه فى المحرر[٣]، والفروع، والفائق وأطلقهما فى التلخيص الزركشى.

فعلى الأول: تكون أكثر القيمتين: من الإيجاب إلى التلف. وهو الصحيح على هذا

(١) الشرح الكبير (٥٧٠/٣)، المحرر (٢٥٠/١)، الكافى (٥٣٩/١).
(٢) ذكر صاحب الكافى وقدم أنه يلزمه أكثر الأمرين من قيمتها، الكافى (٥٣٩/١).
(٣) المحرر (٢٥٠/١).

القول. وجزم به فى المستوعب، والتلخيص، والرعايتين، والحاويين، وتذكرة ابن عبدوس. وقدمه فى الفروع، والنظم.

وقال فى التبصرة: من الإيجاب إلى النحر.

وقيل: من التلف إلى وجوب النحر. وجزم به الحلوانى.

قال فى القواعد: فعليه ضمانه بأكثر القيمتين، من يوم الإتلاف إلى يوم النحر.

وقال الزركشى: أو من حين التلف إلى جواز الذبح عند الشريف وأبى الخطاب فى الهداية، والشيرازى، والشيخين. وغيرهم. انتهى.

ولم أر ذلك عمن ذكر.

قوله: ﴿فإنْ ضَمِنَهَا بِمثْلِهَا، وَأَخْرَجَ فضْلَ القِيْمةِ: جَازَ. وَيَشْتَرِى بِهِ شَاةً، أو سُبْع بَدَنِة﴾.

بلا نزاع. لكن قال فى المستوعب، والرعايتين، والحاويين، وغيرهم: يشترى به شاة. فإن عجز: فسهما من بدنة. انتهى.

وقال فى المحرر[1] - كالمصنف -: فإن لم يبلغ ثمن شاة، ولا سُبع بدنة أو بقرة: اشترى به لحما فتصدق به. أو تصدق بالفضل.

فخيره المصنف: إذا لم يبلغ الفاضل ما يشترى به دما: خيره بينه، وبين أن يشترى به لحما يتصدق به، وبين أن يتصدق بالفضل. وهو الصحيح من المذهب والوجهين. وجزم به فى المحرر[2] . وقدمه فى الفروع.

والوجه الثانى: يلزمه شراء لحم يتصدق به. وقدمه فى الرعايتين،والحاويين وأطلقهما فى المغنى. والشرح [3] . وقال فى الرعايتين، والحاويين: وما زاد منهما اشترى بالفضلة شاة. فإن عجز: فسهما من بدنة. فإن عجز: فلحما يتصدق به. وقيل: بل يتصدق بالفضلة.

فوائد

منها: قوله:﴿ وإنْ تَلِفَتْ بِغَيْرِ تَفْرِيطِهِ: لم يَضْمَنْهَا﴾.

بلا نزاع. وعند الأكثر، سواء تلفت قبل ذبحه أو بعده. نص عليه. ونقل القاضى فى خلافه، وأبو الخطاب فى انتصاره: وجوب الضمان كالزكاة.

---

(١) المحرر (١/٢٥٠).
(٢) المحرر (١/٢٥٠).
(٣) الشرح الكبير (٣/٥٧٠).

قال فى القاعدة الثامنة والثلاثين بعد المائة: وهو بعيد.

وقال فى القواعد الأصولية: إذا نذر أضحية، أو الصدقة بدراهم معينة فتلفت: فهل يضمنها ؟ على روايتين. وقال جماعة – منهم القاضى، وأبو الخطاب – ولو تمكن من الفعل، نظرا إلى عدم تعيين مستحق، كالزكاة. وإلى تعلق الحق بعين معينة، كالعبد الجانى.

وقال أبو المعالى: إن تلفت قبل التمكن، فلا ضمان. وإلا فوجهان. إن قلنا: يسلك بالنذر مسلك الواجب شرعا: ضمن. وإن قلنا: مسلك التبرع: لم يضمن. انتهى.

ومنها: لو فقأ عينها: تصدق بالأرش.

ومنها: لو مرضت، فخاف عليها، فذبحها: لزمه بدلها. ولو تركها فماتت: فلا شىء عليه. قاله الإمام أحمد رحمه الله تعالى.

ومنها: لو ضحى كل واحد منهما عن نفسه بأضحية الآخر غلطا: كفتهما ولا ضمان. استحسانا. قاله فى الفروع. وقال القاضى وغيره: القياس ضدهما. ونقل الأثرم وغيره – فى اثنين. ضحى هذا بأضحية هذا، وهذا بأضحية هذا – يتبادلان اللحم. ويجزئ.

قوله: ﴿وَإِنْ عَطبَ الهَدْىُ فِى الطَّرِيقِ نَحَرَهُ فى مَوْضِعِهِ﴾.

وهذا بلا نزاع(١) . ولكن قال جماعة من الأصحاب: لو خاف أن يعطب ذبحه. وفعل به كذلك.

قوله: ﴿وَلاَ يَأْكُلُ مِنْهُ هُوَ وَلاَ أَحَدٌ منْ رُفْقَتهِ﴾.

يعنى: يحرم عليه الأكل هو ورفقته من الهدى إذا عطب. وهذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب. وجزم به فى المغنى(٢)، والشرح(٣)، والوجيز، وغيرهم. وقدمه فى الفروع وغيره.

وأباح الأكل منه: القاضى، وأبو الخطاب فى الإنتصار مع فقره. واختار فى التبصرة: إباحته لرفيقه الفقير.

وقوله «ولا أحد من رفقته» قال فى الوجيز: ولا يأكل هو ولا خاصته منه.

---

(١) الشرح الكبير (٣/٥٧١)، الكافى (١/٥٣٩)، المحرر (١/٢٥٠).

(٢) المغنى (٣/٥٥٩).

(٣) الشرح الكبير (٣/٥٧١).

قلت: وهو مراد غيره.

وقد صرح الأصحاب بأن الرفقة الذين معه: ممن تلزمه مؤنته فى السفر.

قوله:﴿ فَإِنْ تَعَيَّبَتْ ذَبَحَهَا. وَأَجْزَأَتْهُ، إِلاَّ أَنْ تَكُونَ وَاجبةً قبل التّعْيين، كالفِدْية والمَنْذُورَةِ في الذِّمَّةِ. فَإِنَّ عَلَيْهِ بَدَلَها﴾.

اعلم أنه إذا تعيب ما عينه. فتارة يكون قد عينه عن واجب فى ذمته، كهدى التمتع والقران والدماء الواجبة فى النسك بترك واجب أو بفعل محظور، أو وجب بالنذر. وتارة يكون واجبا بنفس التعيين. فإن كان واجبا بنفس التعيين، مثل ما لو وجب أضحية سليمة، ثم حدث بها عيب يمنع الإجزاء من غير فعله. فهنا عليه ذبحه. وقد أجزأ عنه، كما جزم به المصنف هنا. وهو المذهب. ونص عليه فيمن جرها بقرنها إلى المنحر فانقلع. وجزم به فى المغنى[١]، والشرح[٢]، والوجيز، والخرقى، والزركشى وغيرهم. وقدمه فى الفروع وغيره.

وقال القاضى: القياس لا تجزئه.

فعلى المذهب: تخرج بالعيب عن كونها أضحية. قاله فى القاعدة الأربعين. فإذا زال العيب عادت أضحية كما كانت. ذكره ابن عقيل فى عمدة الأدلة.

فلو تعيبت هذه بفعله: فله بدلها. جزم به فى المغنى[٣]، والشرح[٤] . وهو ظاهر ما جزم به فى الفروع.

وإن كان معينا عن واجب فى الذمة وتعيب، أو تلف أو ضل، أو عطب، أو سرق، أو نحو ذلك: لم يجزئه، ولزمه بدله. ويلزم أفضل مما فى الذمة إن كان تلفه بتفريطه.

قال الإمام أحمد: من ساق هديا واجبا، فعطب أو مات فعليه بدله. وإن شاء باعه. وإن نحره جاز أكله منه، ويطعم. لأن عليه البدل. قاله فى الفروع. وقال: كذا قال. وأطلق فى الروضة: أن الواجب يفعل به ما شاء. وعليه بدله. انتهى.

وفى بطلان تعيين الولد وجهان. وأطلقهما فى الفروع والزركشى.

---

(١) المغنى (٣/٥٥٩).

(٢) لما روى أبو سعيد رضى الله عنه قال: ابتعنا كبشا نضحى به فأصاب الذئب إليته فسألنا النبى ﷺ فأمرنا أن نضحى به . رواه ابن ماجة، الشرح الكبير (٣/٥٧٣).

(٣) المغنى (٣/٥٥٩).

(٤) الشرح الكبير (٣/٥٧٤).

في الفصول: في تعيينه هنا احتمالان.

في المغنى، والشرح: إذا قلنا يبطل تعيينها، وتعود إلى مالكها: احتمل أن يبطل التعيين في ولدها تبعا، كما ثبتت تبعا، قياسا على نمائها المتصل بها. واحتمل أن لا يبطل، ويكون للفقراء. لأنه تبعها في الوجوب حال اتصاله بها. ولم يتبعها في زواله. لأنه صار منفصلا عنها. فهو كولد المبيع المعيب إذا ولد عند المشترى ثم رده، لا يبطل البيع في ولدها، والمدبرة إذا قتلت سيدها فبطل تدبيرها، لا يبطل في ولدها. انتهى.

وقدم ابن زرين في شرحه: أنه يتبعها.

قلت: الذى يظهر: أنه لا يبطل تعيينه، لأنه بوجوده قد صار حكمه حكم أمه، لكن تعذر في الأم. فبقى حكم الولد باقيا.

قوله: ﴿وَهَلْ لَهُ اسْتِرْجَاعُ هَذَا الْعَاطِبِ وَالْمَعِيبِ إِلَى مِلْكِهِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ﴾.

وأطلقهما في المحرر[1]، والرعايتين، والحاويين، والشرح[2]، وشرح ابن منجا، والزركشى.

إحداهما: ليس له استرجاعه إلى ملكه إذا كان معينا. لأنه قد تعلق به حق الفقراء.وهذا المذهب. قال في الفروع: ليس له استرجاعه على الأصح. وصححه في النظم [وتصحيح المحرر].

والرواية الثانية: له استرجاعه إلى ملكه، فيصنع به ماشاء. وهو ظاهر كلام الخرقى. وصححه في التصحيح، والفائق. واختاره المصنف، والشارح، وابن أبى موسى. قاله الزركشى. وقدمه ابن رزين في شرحه. وجزم به في الوجيز، والمنتخب، وتذكرة ابن عبدوس.

قوله:﴿وَكَذَلِكَ إِذَا ضَلَّتْ فَذَبَحَ بَدَلَهَا ثُمَّ وَجَدَهَا﴾.

يعنى: أن في استرجاع الضال إلى ملكه - إذا وجده بعد ذبح بدله - الروايتين المتقدمتين. وهذا هو الصحيح من المذهب. فالحكمان واحد. والمذهب هنا كالمذهب

---

(١) المحرر (١/ ٢٥٠).

(٢) ذكر صاحب الشرح الروايتين. الأولى أن له استرجاعه إلى ملكه فيصنع به ما شاء لأنه إنما عينه عما في ذمته فإذا لم يقع عنه عاد إلى صاحبه كمن أخرج زكاته فبان أنها غير واجبة. (الثانية) لا يرجع المعين إلى ملكه لأنه قد تعلق به حق الفقراء بتعينه فلزم ذبحه كما لو عين بنذره ابتداء - الشرح الكبير (٣/٥٧٥).

هناك. وجزم به فى الفروع، والرعاية، والمحرر[١]، وغيرهم.

وأما المصنف والشارح: فإنهما قطعا بأنه يذبح البدل والمبدل، و لم يحكيا خلافا. ولكن خرجا تخريجا: أنه كالمسألة التى قبلها.

وقال ابن منجا: ويقوى لزوم ذبحه مع ذبح الواجب حديث ذكره. ففيه إيماء إلى التفرقة، إما لأجل الحديث، أو لأن العاطب والمعيب قد تعذر إجزاؤه عن الواجب. فخرج حق الفقراء من ذلك إلى بدله. وأما الضال: فحق الفقراء فيه باق. وإنما امتنع حقهم لتعذره. وهو فقده. وجزم فى المذهب، والمستوعب، والتلخيص. وغيرهم بأنه يذبح البدل والمبدل، كما قطع به المصنف والشارح.

قوله فصل: ﴿سَوْقُ الهدى مَسْنُونٌ. وَلاَ يَجِبُ إِلاَّ بِالنَّذْرِ. وَيُسْتَحَبُّ أن يِقِفَهُ بِعَرَفَةَ. وَيَجْمعَ فيه بَيْنَ الحِلِّ وَالحَرمِ﴾.

بلا نزاع[٢] فلو اشتراه فى الحرم، و لم يخرجه إلى عرفة وذبحه: كفاه. نص عليه.

قوله: ﴿وِيُسَنُّ إِشْعارُ البَدَنَةَ. فَيَشُقُّ صَفْحَةُ سِنَامِهَا حَتّى يَسِيلَ الدَّمُ. وَكَذَا مَا لاَ سِنَام لَهُ مِنْ الإبل﴾.

وهذا بلا نزاع. والأولى: أن يكون الشق فى صفحة سنامها اليمنى على الصحيح من المذهب. قدمه فى المغنى[٣]، والشرح[٤]، والفروع، والرعايتين، والحاويين، والفائق وغيرهم. وجزم به فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والخلاصة وغيرهم.

وعنه: الشق من الجانب الأيسر أولى. وعنه: الخيرة. وأطلقهن فى التلخيص والمستوعب.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف: أنه لا يشعر غير السنام. وهو ظاهر كلام غيره. وقال فى الكافى[٥] : ويجوز إشعار غير السنام. وذكره فى الفصول عن أحمد.

---

(١) المحرر (٢٥٠/٣).

(٢) لأن النبى ﷺ فعله فساق فى حجته مائة بدنة وكان يبعث بهديه وهو بالمدينة وليس بواجب لأن النبى ﷺ لم يأمر به والأصل عدم الوجوب. الشرح الكبير (٥٧٦/٣)، المحرر (٢٩٤/١)، الكافى (٥٣٧/١).

(٣) لما روت عائشة قالت : فتلت قلائد هدى النبى ﷺ ثم أشعرها وقلدها متفق عليه. المغنى (٥٧٤/٣).

(٤) الشرح الكبير (٥٧٧/٣).

(٥) الكافى (٥٣٨/٣).

وظاهر كلام المصنف أيضا: أنه لا يشعر غير الإبل. وهو ظاهر كلامه فى الهداية، والمذهب، والخلاصة، وغيرهم: ويسن إشعار مكان ذلك من البقر.

قوله: ﴿وَيُقَلِّدُهَا. وَيُقَلِّدُ الغَنم النَّعْلَ. نص عليه: وآذان القِربَ والعُرَى﴾.

هذا المذهب[١] . يعنى: أنه يستحب تقليد الهدى كله، من الإبل والبقر والغنم. نص عليه. وهو ظاهر ما جزم به فى الوجيز. وجزم به فى النظم، والفائق وغيرهما وقدمه فى الفروع.

وقال فى المنتخب: يقلد الغنم فقط. وهو ظاهر كلامه فى الهداية، والخلاصة، والكافى[٢]، وغيرهم. وقدمه فى الرعاية الكبرى.

وقال فى المستوعب، والترغيب، والتلخيص: تقليد البدن جائز. وقال الإمام أحمد: البدن تشعر، والغنم تقلد. ونقل حنبل: لا ينبغى أن يسوقه حتى يشعره، ويجلله بثوب أبيض، ويقلده نعلا أو عِلاقة قِربة.

قوله: ﴿وَإِذا نَذَرَ هَدْيًا مُطْلَقًا، فأَقَلُّ ما يجزئه: شاة، أو سُبْع بَدَنة﴾.

وكذا سبع بقرة. وهذا بلا نزاع[٣]، لكن لو ذبح بدنة. فالصحيح: وجوبها كلها. قدمه فى مسبوك الذهب، والخلاصة، والتلخيص، والرعايتين، والحاويين. واختاره ابن عقيل.

وقيل: الواجب سبعها فقط. والباقى له أكله والتصرف فيه. وهما احتمالان مطلقان فى الهداية، والمستوعب. وهما وجهان مطلقان فى المذهب، والفائق.

وتقدم نظيرها فى آخر باب الفدية. عند قوله: وكل هدى ذكرناه يجزئ فيه شاة، أو سُبع بدنة. وذكرنا فائدة الخلاف هناك.

قوله: ﴿وَإِذَا نَذَرَ بَدَنةً أَجْزَأَته بقرة﴾.

إذا نذر بدنة فتارة ينوى، وتارة يطلق. فإن نوى، فقال القاضى وأصحابه: يلزمه ما نواه. وجزم به فى التلخيص وغيره. وإن أطلق: ففى إجزاء البقرة روايتان. وأطلقهما فى الشرح[٤] .

---

(١) الشرح الكبير (٥٧٧/٣)، المحرر (٢٤٩/١)، المغنى (٥٧٤/٣).
(٢) الكافى (٥٣٨/١).
(٣) الشرح الكبير (٥٧٨/٣)، المغنى (٥٧١/٣)، الكافى (٥٤١/١)، المحرر (٢٤٩/١).
(٤) الشرح الكبير (٥٧٨/٣).

إحداهما: تجزئ مطلقا. وهو ظاهر كلام المصنف هنا. وظاهر كلامه فى الوجيز وغيره. واختاره المصنف. ونصره القاضى وأصحابه. وقدمه فى التلخيص.

والرواية الثانية: لا تجزئ البقرة إلا عند تعذر الإبل. لأنها بدل عنه.

وتقدم نظير ذلك عند قوله «ومن وجبت عليه بدنة أجزأته بقرة» فى آخر باب الفدية.

قوله: ﴿فإن عَيَّنَ بِنَذْرِهِ: أجزأه ما عينه، صَغيرًا كانَ أوْ كَبِيرًا مِنَ الحيوانِ وغيره. وَعَلَيْهِ إيصالُه إلى فُقَرَاءِ الْحَرَمِ، إلا أنْ يعينه بموضِعٍ سِواه﴾.

اعلم أنه إذا عين بنذره شيئا إلى مكة، أو جعل دراهم هديا. فهو لأهل الحرم. نقله المروذى، وابن هانئ. ويبعث ثمن غير المنقول. قال الإمام أحمد – فيمن نذر أن يلقى فضة فى مقام إبراهيم – يلقيه بمكان نذره، واستحبه ابن عقيل: فيكفر إن لم يلقه. وهو لفقراء الحرم.

وقال القاضى فى التعليق، وابن عقيل فى المفردات – وهو ظاهر كلامه فى الرعاية – له أن يبعث ثمن المنقول.

وقال ابن عقيل: ويقدمه. ويبعث القيمة. وقال القاضى وأصحابه: إن نذر بدنة فللحرم، لا جزورا. وإن نذر جذعة كفت ثنية واحدة.

ونقل يعقوب – فيمن جعل على نفسه أن يضحى كل عام بشاتين، فأراد عاما أن يضحى بواحدة – إن كان نذر فيوفى به، وإلا فكفارة يمين. وإن قال: إن لبست ثوبا من غزلك فهو هدى. فلبسه: أهداه أو ثمنه، على الخلاف المتقدم.

قوله: ﴿ويُسْتَحَبُّ أن يأكل من هَدْيه﴾.

شمل مسألتين.

إحداهما: أن يكون تطوعا. فيستحب الأكل منه، بلا نزاع. وحكم الأكل هنا والتفرقة: كالأضحية، على الصحيح من المذهب. اختاره ابن عقيل. وقدمه فى الفروع.

وقيل: لا يأكل هنا إلا اليسير. وقدمه فى المغنى(١)، والشرح(٢) . ونصراه.

---

(١) لما روى أن أزواج النبى ﷺ تمتعن معه فى حجة الوداع وأدخلت عائشة الحج على العمرة فصارت قارنة ثم ذبح عنهن ﷺ البقرة فأكلن من لحومها، المغنى (٥٦٥/٣).

(٢) الشرح الكبير (٥٧٩/٣).

وأطلقهما فى القواعد الفقهية.

الثانية: أن يكون واجبا بالتعيين، من غير أن يكون واجبا فى ذمته. فيستحب الأكل منه أيضا. اختاره المصنف والشارح. واقتصر عليه الزركشى. وهو ظاهر كلامه فى الوجيز وغيره.

والصحيح من المذهب: أنه لا يستحب الأكل منه. قدمه فى الفروع.

قوله: ﴿ولا يأكُلُ مِنْ وَاجِبٍ، إلاَّ مِنْ دَمِ الْمتعَةِ والقِرَانِ﴾.

هذا المذهب(١) . وعليه جماهير الأصحاب. ونص عليه. وجزم به فى الوجيز، وغيره. وقدمه فى الفروع وغيره. وقال: اختاره الأصحاب. قال الزركشى: وهو الأشهر. وظاهر كلام الخرقى: أنه لا يأكل إلا من دم المتعه فقط. قاله فى المستوعب، والتلخيص، والفروع وغيرهم.

لكن قال الزركشى: كأن الخرقى استغنى بذكر التمتع عن القران. لأنه نوع تمتع، لترفهه بأحد السفرين. انتهى.

وقال الآجرى: لا يأكل من هدى المتعة والقران أيضا. وقدمه فى الروضة.

وعنه يأكل من الكل، إلا من النذر وجزاء الصيد.

ألحق ابن أبى موسى بهما الكفارة. وجوز الأكل مما عدا ذلك.

واختار أبو بكر، والقاضى، والمصنف، والشارح، وصاحب الفائق: جواز الأكل من الأضحية المنذورة، كالأضحية. على رواية وجوبها فى أصح الوجهين. لكن جمهور الأصحاب على خلاف ذلك.

فوائد

إحداها: استحب القاضى الأكل من دم المتعة.

الثانية: ما جاز له أكله جاز له هديته. وما لا فلا. فإن فعل ضمنه بمثله لحما. على الصحيح من المذهب(٢) . وعليه أكثر الأصحاب. وقطعوا به ، كبيعه وإتلافه.

وقال فى النصيحة: يضمنه بقيمته، كالأجنبى بلا نزاع فيه.

الثالثة: لو منعه الفقراء حتى أنتن. فقال فى الفصول: عليه قيمته. وقال فى الفروع: ويتوجه يضمن نقصه فقط.

---

(١) الشرح الكبير (٥٨٠/٣)، المغنى (٥٦٥/٣)، الكافى (٥٤٠/١)، المحرر (٢٥١/١).

(٢) الشرح الكبير (٥٨٠/٣)، المغنى (٥٦٦/٣).

قلت: يتوجه أن يضمنه بمثله حيا. أشبه المعيب الحى.

قوله: ﴿والأُضْحِيةُ سُنَّةٌ مُؤَكَّدةٌ﴾.

هذا المذهب بلا ريب. وعليه جماهير الأصحاب. ونص عليه. وقطع به كثير منهم. قال فى الرعاية: فيكره تركها مع القدرة. نص عليه.

وعنه: أنها واجبة مع الغنى. ذكره جماعة. وذكره الحلوانى عن أبى بكر. وخرجها أبو الخطاب، وابن عقيل من التضحية عن اليتيم.

وعنه: أنها واجبة على الحاضر الغنى.

فائدة: يشترط أن يكون المضحى مسلما، تام الملك. فلا يضحى المكاتب مطلقا. فى أحد الوجهين. قدمه فى الرعاية الصغرى، والفائق.

والوجه الثانى: يضحى بإذن سيده كالرقيق. وهو المذهب. قطع به فى المغنى، والشرح[١]، والنظم، وتذكرة ابن عبدوس. زاد فى الرعاية الكبرى: ولا يتبرع منها بشىء. وأطلقهما فى التلخيص، والرعاية الكبرى، والفروع.

قوله: ﴿وذَبْحُها أفْضَلُ مِنَ الصَّدَقَة بثمنها﴾.

وكذا العقيقة. وهذا المذهب[٢]. نص عليهما. وعليه الأصحاب. وقال فى الفروع: يتوجه تعيين ما تقدم فى صدقة مع غزو وحج.

قوله: ﴿والسُّنَّة أن يأكُلَ ثُلْثَهَا. ويُهْدِىَ ثلثها. ويَتَصَدق بثُلُثِها. وإِن أكَلَ أكثَر: جَازَ﴾.

هذا المذهب[٣] نص عليه. وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به كثير منهم. وقال أبو بكر: يجب إخراج الثلث هدية. والثلث الآخر صدقة. نقله عنه ابن الزاغونى فى الواضح، وغيره. وأطلقهما فيه. قال أبو بكر فى التنبيه: لا يدفع إلى المساكين ما يستحى من توجيهه إلى خليطه.

قال فى المستوعب: فيحتمل أنه أراد: لا يتصدق بما دونها. لأنه يستحى من هديه

---

(١) الشرح الكبير (٥٨٤/٣).

(٢) لفعله ﷺ فى أصحابه – ولما روت عائشة رضى الله عنها أن النبى ﷺ قال «ما عمل ابن آدم يوم النحر عملا أحب إلى الله من إراقة دم، وإنه ليؤتى يوم القيامة بقرونها وأظلافها وأشعارها، وإن الدم ليقع من الله عز وجل بمكان قبل أن يقع على الأرض فطيبوا بها نفسا». رواه ابن ماجة.

(٣) لما روى ابن عباس فى صفة أضحية النبى ﷺ قال: «يطعم أهل بيته الثلث ويطعم فقراء جيرانه الثلث ويتصدق على السؤال بالثلث». الشرح الكبير (٥٨٢/٣)، الكافى (٥٤٥/١)، المحرر (٢٥١/١).

ذلك. ويحتمل أنه أراد: لايجزئ فى الصدقة إلا ما جرت العادة أن يتهادى بمثله. انتهى.

قلت: حكى هذا الأخير قولا فى الرعاية والنظم، وغيرهما.

قدم فى الرعاية الكبرى: أنه لو تصدق منها بأوقية كفى. وهو ظاهر كلام الزركشى.

فالمذهب: أن الواجب أقل ما يجزئ فى الصدقة على ما يأتى.

تنبيهان

أحدهما: هذا الحكم إذا قلنا: هى سنة. وكذا الحكم إذا قلنا: إنها واجبة. فيجوز له الأكل منها على القول بوجوبها، على الصحيح من المذهب. صححه فى المستوعب، والفروع، والفائق، وغيرهم. ونصره المصنف، والشارح وغيرهما.

وقيل: لايجوز الأكل منها. قدمه فى الرعايتين. وأطلقهما فى الهداية، والمذهب. ومسبوك الذهب، والتلخيص، والحاويين، والزركشى، وغيرهم.

فعلى المذهب: له أكل الثلث. صرح به فى الرعاية. وهو ظاهر كلام جماعة. وقطع فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والتلخيص، وغيرهم: أنه يأكل كما يأكل من دم التمتع والقران.

ويأتى هذا أيضا قريبا.

الثانى: يستثنى من كلام المصنف وغيره ـ ممن أطلق الصدقة والهدية ـ أضحية اليتيم، إذا قلنا: يضحى عنه، على ما يأتى فى باب الحجر. فإن الولى لا يتصدق منها بشىء. ويوفرها له. لأن الصدقة لا تحل بشىء من ماله تطوعا. جزم به المصنف، والشارح، وصاحب الفروع وغيرهم.

قلت: لو قيل بجواز الصدقة والهدية منها باليسير عرفا: لكان متجها.

ويستثنى أيضا من ذلك: المكاتب إذا ضحى. على ما قطع به فى الرعاية: أنه لا يتبرع منها بشىء.

فوائد

إحداها: يستحب أن يتصدق بأفضلها. ويهدى الوسط. ويأكل الأدون. قاله فى المستوعب، والتلخيص، وغيرهما. وظاهر كلام أكثر الأصحاب: الإطلاق.

وكان من شعار السلف: أكل لقمة من الأضحية من كبدها أو غيرها تبركا قاله

فى التلخيص وغيره.

الثانية: يجوز أن يطعم الكافر منها، إذا كانت تطوعا. قاله الأصحاب. قال الزركشى: هذا فى صدقة التطوع. أما الصدقة الواجبة: فلا يدفع إليه منها، كالزكاة. ولهذا قيل: لابد من دفع الواجب إلى الفقير وتمليكه إياه. وهذا بخلاف الإهداء. فإنه يجوز دفعه إلى غنى وإطعامه. انتهى.

وقال فى الرعاية الكبرى: وتجوز الهدية من نقلها إلى غنى. وقيل: من واجبها إن جاز الأكل منها، وإلا فلا.

الثالثة: يعتبر تمليك الفقير. فلا يكفى إطعامه. قاله فى الفروع وغيره. وقال فى الرعاية الكبرى: وسن أن يفرق اللحم ربه بنفسه. وإن خلى بينه وبين الفقراء جاز.

الرابعة: الصحيح تحريم الادخار من الأضاحى مطلقا. نص عليه. وعليه الأصحاب. وقال فى الفروع: ويتوجه احتمال إلا فى مجاعة. لأنه سبب تحريم الادخار.

قلت: اختار هذا الشيخ تقى الدين. وهو ظاهر فى القوة.

الخامسة: لو مات بعد ذبحها أو تعيينها: قام وارثه مقامه. ولم تُبَعْ فى دَيْنِهِ. قاله الأصحاب. وقال فى الرعاية، وقلت: إن وجب بنذر أو غيره. ولهم أكل ما كان له أكله منها. ويلزمهم زكاتها إن مات قبلها.

ثم قال. قلت إن كان دينه مستغرقا. فإن كان قد زكاها، أو أوجبها فى مرض موته، فهل تباع كلها أو ثلثاها ؟ يحتمل وجهين. انتهى.

وتقدم قريبا«هل يجوز الأكل من الأضحية المنذورة أم لا؟ » .

قوله: ﴿وإن أكَلَهَا كُلَّهَا ضَمِنَ أَقَلَّ ما يُجْزِئ فى الصَّدَقة منها﴾.

وهذا مفرع على المذهب من أنها مستحبة. وهذا المذهب اختاره المصنف، والشارح. وجزم به فى المنور، وغيره. وقدمه فى الفروع وغيره. وصححه فى الفائق، وتصحيح المحرر، وغيرهما.

وقيل: يضمن الثلث. جزم به ابن عبدوس فى تذكرته، والمنتخب. وقدمه فى الهداية، والمستوعب، والخلاصة، والنظم، والرعايتين، والحاويين. وأطلقهما فى

المذهب، ومسبوك الذهب، والتلخيص، والمحرر(١)، والزركشي، وغيره.

وقيل: يضمن ما جرت العادة بصدقته.

وأما على القول بوجوبها: فقال أكثر الأصحاب: يأكل كما يأكل من دم التمتع والقران. وقال في الرعاية: يأكل الثلث.

وتقدم قريبا: أن حكم المتطوع به حكم الأضحية في هذه الأحكام. على الصحيح.

قوله: ﴿وَمَنْ أَرَادَ أَنْ يُضَحِّيَ، فَدَخَلَ العَشْرُ: فَلاَ يَأْخُذْ مِنْ شَعْرِهِ وَلاَ بَشْرَتِه شَيْئًا﴾.

اختلفت عبارة الأصحاب في ذلك. فقال في المحرر(٢)، والوجيز، والحاويين، وغيرهم: كما قال المصنف. فظاهره: إدخال الظفر وغيره من البشرة. وصرح في الرعايتين، والفروع، والفائق، وغيرهم: بذكر الشعر، والظفر، والبشرة. وقال في الهداية، والخلاصة، والتلخيص. والبلغة، وإدراك الغاية، وابن رجب، وغيرهم: لا يأخذ شعرا، ولا ظفرا.

فظاهره: الاقتصار على الشعر والظفر. ولم أر في ذلك خلافا.

فلعل من خص الشعر والظفر: أراد ما في معناهما، أو أن الغالب: أنه لا يؤخذ غيرهما. فاقتصروا على الغالب.

قوله: ﴿وَهَلْ ذَلِكَ حَرَامٌ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ﴾.

وأطلقهما في الفصول، والمستوعب، والمغني(٣)، والشرح(٤)، وشرح ابن منجا، والفائق، وشرح الزركشي.

أحدهما: هو حرام. وهو المذهب. وهو ظاهر رواية الأثرم وغيره. وصححه في التصحيح. ونصره المصنف، والشارح، والناظم.

قال في تجريد العناية، ومصنف ابن أبي المجد: ويحرم في الأظهر.

---

(١) المحرر (٢٥١/١).

(٢) المحرر (٢٥١/١).

(٣) أورد صاحب المغني في هذه المسألة خلافاً وفصله فراجعه. المغني (٩٥/١١).

(٤) لما روت أم سلمة رضي الله عنها عن رسول الله ﷺ أنه قال: «إذا دخل العشر وأراد أحدكم أن يضحي فلا يأخذ من شعره ولا من أظفاره شيئا حتى يضحي» رواه مسلم وهو ظاهر في التحريم. الشرح الكبير (٣/ ٥٨٤).

وقال فى الفائق: والمنصوص تحريمه. وجزم به فى الوجيز، والمنتخب، ونظم المفردات. ونسبه إلى الأصحاب. وهو ظاهر كلام الخرقى، وابن أبى موسى والشيرازى، وغيرهم. وإليه ميل الزركشي. وقدمه فى الفروع. وهو من المفردات.

والوجه الثانى: يكره. اختاره القاضى وجماعة. وجزم به فى الجامع الصغير، والمذهب، ومسبوك الذهب، والبلغة، وتذكرة ابن عبدوس، والمنور. وقدمه فى الهداية، وتبصرة الوعظ لابن الجوزى، والخلاصة، والتلخيص، والمحرر(١)، والرعايتين، والحاويين، وإدراك الغاية، وابن رزين، وقال: إنه أظهر.

قلت: وهو أولى. وأطلق أحمد الكراهة.

فعلى المذهب: لو خالف وفعل، فليس عليه إلا التوبة. ولا فدية عليه إجماعا.

وينتهى المنع بذبح الأضحية. كما صرح به ابن أبى موسى، والشيرازى، وصاحب المذهب الأحمد، والبلغة، والرعاية الكبرى، وغيرهم.

فائدة: يستحب الحلق بعد الذبح. على الصحيح من المذهب. وعليه جماهير الأصحاب.

قال أحمد: وهو - على ما فعل ابن عمر رضى الله عنهما - تعظيم لذلك اليوم. وجزم به فى الرعاية وغيرها. وقدمه فى الفروع.

وعنه: لا يستحب. اختاره الشيخ تقى الدين.

قوله: ﴿وَالعَقِيْقَةُ سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ﴾.

يعنى على الأب. وسواء كان الولد غنيا أو فقيرا. وهذا المذهب. وعليه أكثر الأصحاب وجزم به فى الوجيز. والمغنى(٢)، والشرح(٣)، وغيرهم. وقدمه فى الفروع، وغيره.

وعنه: إنها واجبة. اختاره أبو بكر، وأبو إسحاق البرمكى، وأبو الوفاء.

فوائد

الأولى: قوله: ﴿وَالْمَشْرُوعُ: أَنْ يَذْبَحَ عَنِ الغُلَامِ شَاتَيْنِ، وَعَنِ الجَارِيَةِ شَاةً﴾.

---

(١) المحرر (١/٢٥١).

(٢) لما روى سمرة بن جندب أن النبى ﷺ قال «كل غلام رهينة بعقيقته تذبح عنه يوم سابعه ويسمى فيه وتحلق رأسه». المغنى (١١/١٢٠).

(٣) الشرح الكبير (٣/٥٨٥).

وهذا بلا نزاع[١] . مع الوجدان. ويستحب أن تكون الشاتان متقاربتين. فى السن والشبه. نص عليه. فإن عدم الشاتان: فواحدة. فإن لم يكن عنده ما يغنى. فقال الإمام أحمد: يقترض، وأرجو أن يخلف الله عليه.

وقال الشيخ تقى الدين: يقترض مع وفاء. وينويه عقيقة.

وقال المصنف، والشارح: إن خالف وعق عن الذكر بكبش: أجزأ.

الثانية: قوله: ﴿يَوْمَ سَابِعِهِ﴾.

قال فى الروضة: من ميلاد الولد. وقال فى المستوعب، وعيون المسائل: يستحب ذبح العقيقة ضحوة النهار. وجزم به فى الرعاية الكبرى. وذكر ابن البناء أنه يذبح إحدى الشاتين يوم الولادة. والأخرى يوم سابعه.

الثالثة: ذبحها يوم السابع أفضل ويجوز قبل ذلك. ولا يجوز قبل الولادة.

الرابعة: لو عق ببدنة، أو بقرة: لم يجزه إلا كاملة. نص عليه. قال فى النهاية: وأفضله شاة. قال فى الفروع : ويتوجه مثله فى أضحية.

الخامسة: يستحب تسمية المولود يوم السابع. قدمه فى الفروع. وجزم به فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والخلاصة، والمحرر[٢]، والحاويين، والرعاية الصغرى، وغيرهم.

وقيل: أو قبله، جزم به فى الرعاية الكبرى. وجزم فى آدابها أنه يستحب يوم الولادة. وهى حق للأب لا للأم.

السادسة: لو اجتمع عقيقة وأضحية فهل يجزئ عن العقيقة إن لم يعق ؟ فيه روايتان منصوصتان. وأطلقهما فى الفروع، وتجريد العناية. والقواعد الفقهية. وظاهر ما قدمه فى المستوعب: الإجزاء.

قال فى رواية حنبل: أرجو أن تجزئ الأضحية عن العقيقة.

قال فى القواعد: وفى معناه لو اجتمع هدى وأضحية.

واختار الشيخ تقى الدين: أنه لا تضحية بمكة، وإنما هو الهدى.

---

(١) لما روى أن النبى ﷺ «عق عن الحسن شاة وعن الحسين شاة» رواه أبو داود الشرح الكبير (٥٨٦/٣). وذكر فى العمدة ماروت أم كرز الكعبية قالت سمعت رسول الله ﷺ يقول «عن الغلام شاتان متكافئتان وعن الجارية شاة» رواه أبو داود، العدة (٢١٤/١)، الكافى (٥٤٦/١)، المحرر (٢٥١/١).

(٢) المحرر (٢٥١/١).

قوله: ﴿وَيَحْلِقَ رَأْسَهُ. وَيَتَصَدَّق بِوَزْنِه وَرِقًا يَوْمَ السَّابِعِ﴾.

وهذا المذهب(١) . وعليه الأصحاب. وقال فيالروضة: ليس فى حلق رأسه ووزن شعره سنة أكيدة. وإن فعله فحسن. والعقيقة هى السنة.

تنبيه: الظاهر: أن مراده بالحلق: الذكر. وهو الصحيح من المذهب وعليه الأكثر. وقدمه فى الفروع. وقال الأزجى فى نهايته: لا فرق فى استحباب الحلق بين الذكور والإناث قال: ولعله يختص بالذكور إلا الإناث يكره فى حقهن الحلق.

قال ابن حجر فى شرح البخارى: وعن بعض الحنابلة يحلق.

فائدة: يكره لطخ رأس المولود بدم العقيقة على الصحيح من المذهب. نص عليه. وجزم به ابن البنا فى الخصال. وقدمه فى المغنى(٢)، والشرح(٣)، والفروع، والفائق. ونقل حنبل: هو سنة. وجزم به فى المستوعب، والحاويين. وقدمه فى الرعاية الكبرى.

وقيل: بل يلطخ بخلوق. قال فى الرعاية الكبرى: وهو أولى. قال ابن البنا، وأبو حكيم: هو أفضل من الدم.

تنبيه: ﴿مفهوم قوله: فَإِنْ فَاتَ﴾. يعنى لم يكن فى سبع: ﴿فَفى أَرْبَعِ عَشْرَةَ. فَإِنْ فَاتَ فَفِي إِحْدَىَ وَعِشْرِين﴾.

أنه لا يعتبر الأسابيع بعد ذلك. فيعق بعد ذلك فى أى يوم أراد. وهو أحد الوجهين. وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب،وصححه ابن رزين فى شرحه.

قلت: وهو الصواب.

قال فى الرعاية الكبرى: فإن فات ففى إحدى وعشرين أو ما بعده.

قال فيالكافى(٤) : فإن أخرها عن إحدى وعشرين: ذبحها بعده. لأنه قد تحقق سببها.

والوجه الثانى: يستحب اعتبارها فيستحب أن يكون فى الثامن والعشرين. وإن فات ففى الخامس والثلاثين. وعلى هذا فقس. وأطلقهما فى المغنى(٥) والشرح(٦)،

---

(١) المحرر (٢٥١/١)، العدة (٢١٤)، الشرح الكبير (٥٨٧/٣).
(٢) المغنى (١٢٢/١١).
(٣) لما روى عن النبى ﷺ «مع الغلام العقيقة فهريقوا عنه دماً وأميطوا عنه الأذى». رواه أبو داود ولحديث «يعق عن الغلام ولا يمس رأسه بدم»، الشرح الكبير (٥٨٨/٣).
(٤) الكافى (٥٤٧/١).
(٥) المغنى (١٢١/١١).
(٦) الشرح الكبير (٥٨٨/٣).

والزركشى، والفروع، والفائق، وتجريد العناية.

وعنه: تختص العقيقة بالصغير.

فائدة: لا يعق غير الأب. على الصحيح من المذهب. ونص عليه. وعليه أكثر الأصحاب. وجزم به المغنى(١)، والشرح(٢)، والفائق. وقدمه فى الفروع.

وقال فى المستوعب، والروضة، والرعايتين، والحاويين، والنظم، وغيرهم: إذا بلغ عق عن نفسه.

قال فى الرعاية: تأسيا بالنبى ﷺ. وأطلقهما فى تجريد العناية.

قال الحافظ ابن حجر فى شرح البخارى: وعن الحنابلة يتعين الأب، إلا إن تعذر بموت أو امتناع.

قوله: ﴿وَحُكْمُهاَ حُكْمُ الأُضْحِيَة﴾.

هكذا قال جماعة من الأصحاب(٣) . واختاره المصنف، والشارح. وجزم به فى الوجيز، والمنتخب، وتجريد العناية. وقدمه فى الفروع، وقال: ذكره جماعة.

ويستثنى من ذلك: أنه لايجزئ فيها شرك فى بدنة، ولا بقرة، كما تقدم. وأنه ينزعها أعضاء. ولا يكسر لها عظما على القولين.

والمنصوص عن الإمام أحمد: أنه يباع الجلد والرأس والسواقط. ويتصدق بثمنه. وهو المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. وجزم به فى المستوعب، والخلاصة والمنور، وغيرهم. وقدمه فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمحرر(٤)، والرعايتين، والحاويين، والفائق. وصححه الناظم. وحمل ابن منجا كلام المصنف على ذلك.

قال فى الفروع، والرعاية الكبرى: وتشاركها فى أكثر أحكامها، كالأكل والهدية، والصدقة، والضمان، والولد، واللبن، والصوف، والزكاة، والركوب، وغير ذلك. ويجوز بيع جلدها وسواقطها ورأسها، والصدقة بثمنها. نص عليه. انتهى.

قال أبو الخطاب: يحتمل أن ينقل حكم إحداهما إلى الأخرى. فيخرج فى المسألة روايتان. انتهى.

---

(١) المغنى (١٢٢/١١).

(٢) ذكر فى الشرح أنها مشروعة فى حق الوالد فلا يفعلها غيره كالأجنبى وكصدقة الفطر، الشرح الكبير (٥٥٨/٣).

(٣) الشرح الكبير (٥٨٩/٣)، المحرر (٢٥١/١)، الكافى (٥٤٦/١)، العمده (٢١٥).

(٤) المحرر (٢٥١/١).

قال فى المستوعب: وحكمها - فيما يجزئ من الحيوان وما يجتنب فيها من العيوب وغيره - حكم الأضحية.

قال الشارح: ويحتمل أن يفرق بينهما، من حيث إن الأضحية ذبيحة شرعت يوم النحر. فأشبهت الهدى. والعقيقة شرعت عند سرور حادث، وتجدد نعمة. أشبهت الذبح فى الوليمة. ولأن الذبيحة لم تخرج عن ملكه هنا. فكان له أن يفعل فيها ما شاء من بيع وغيره. انتهى.

قال فى الرعاية الكبرى: والتفرقة أشهر وأظهر.

ولم يعتبر الشيخ تقى الدين التمليك.

وقال المصنف ومن تبعه: وإن طبخها ودعا إخوانه فحسن.

فوائد

إحداها: طبخها أفضل. نص عليه.

وقيل: لأحمد يشق عليهم. قال: يتحملون ذلك.

وقال فى المستوعب: يستحب أن يطبخ منها طبيخ حلو، تفاؤلا بحلاوة أخلاقه. وجزم به فى الرعايتين، والحاويين، وتجريد العناية.

وقال أبو بكر فى التنبيه: يستحب أن يعطى القابلة منها فخذا.

الثانية: يؤذن فى أذن المولود حين يولد. قاله فى الفروع. وقال فى الرعاية: يؤذن فى اليمنى. ويقام فى اليسرى.

الثالثة: يستحب أن يحنك بتمرة. وقال فى الرعاية: بتمر أو حلو أو غيره. وتقدم متى يختن ؟ فى باب السواك.

قوله: ﴿وَلاَ تُسَنُّ الْفُرْعَةَ. وَهِي ذَبْحُ أَوَّلِ وَلَدِ النَّاقَـةِ. وَلاَ العَتِـيرةُ وهِـىَ ذَبِيحَـةُ رَجَب﴾.

وهذا المذهب(١) . وعليه الأصحاب. وقال فى الرعايتين، والحاويين، وتذكرة ابن عبدوس، وغيرهم: يكره ذلك. ولا ينافيه ما تقدم.

* * *

---

(١) لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال «لا فرع ولا عتيره». متفق عليه - الشرح الكبير (٥٩١/٣)، المحرر (٢٥١/١).

كتاب الجهاد

قوله: ﴿وَلاَ يَجِبُ إلاَّ عَلَى ذَكَرٍ حُرٍّ مُكَلَّفٍ مُسْتَطِيعٍ. وَهُوَ الصَّحِيحُ الوَاجِدُ لزَادِهِ ومَا يَحْمِلُهُ، إِذَا كَانَ بَعِيدًا﴾.

فلا يجب على أنثى بلا نزاع(١) ولا خنثى. صرح به المصنف، والشارح، وصاحب الرعايتين، والحاويين، وغيرهم. ولا عبد. ولو أذن له سيده. ولا صبى، ولا مجنون. ولا يجب على كافر. صرح به الأصحاب. وصرح به المصنف فى هذا الكتاب فى أواخر قسمة الغنائم.

قوله: ﴿مُسْتَطِيعٍ. وَهُوَ الصَّحِيحُ﴾.

هذا شرط فى الوجوب. على الصحيح من المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. وعنه يُلزم العاجز ببدنة فى ماله، اختاره الآجرى، والشيخ تقى الدين. وجزم به القاضى فى أحكام القرآن فى سورة براءة.

فعلى المذهب: لا يلزم ضعيفا، ولا مريضا مرضا شديدا. أما المرض اليسير الذى لا يمنع الجهاد - كوجع الضرس، والصداع الخفيف - فلا يمنع الوجوب.

ولا يلزم الأعمى. ويلزم الأعور بلا نزاع. وكذا الأعشى. وهو الذى يبصر بالنهار. ولا يلزم أشل، ولا أقطع اليد أو الرجل، ولا من أكثر أصابعه ذاهبة، أو إبهامه، أو ما يذهب بذهابه نفع اليد أو الرجل.

ولا يلزم الأعرج. وقال المصنف والشارح: والعرج اليسير الذى يتمكن معه من الركوب والمشى، وإنما يتعذر عليه شدة العدو: لا يمنع.

قال فى البلغة: يلزم أعرج يسيرا. وقال فى المذهب - بعد تقديمه عدم اللزوم - وقد قيل فى الأعرج: إن كان يقدر على المشى وجب عليه.

قوله: ﴿وَهُوَ الوَاجِدُ لزَادِهِ﴾.

كذا قال الجمهور. وقدمه فى الفروع. وقال فى المحرر(٢) - ومن تابعه - وهو الصحيح الواجد بملك أو بذل من الإمام. منهم صاحب الرعايتين، والحاويين.

---

(١) لما روى أن النبى ﷺ كان يبايع الحر على الإسلام والجهاد، ولما روت عائشة رضى الله عنها قالت: قلت: يارسول الله هل على النساء جهاد، فقال: «جهاد ولا قتال فيه، الحج والعمرة». ولأنها ليست من أهل القتال لضعفها وخورها. المغنى (١/٣٦٦)، الشرح الكبير (١٠/٣٦٦)، العدة / والعمدة (٥٨٣)، المحرر (٢/١٧٠).

(٢) المحرر (٢/١٧٠).

تنبيه: مراده بقوله «بعيدا» مسافة القصر.

فائدة: فرض الكفاية: واجب على الجميع. نص عليه فى الجهاد. وإذا قام به من يكفى سقط الوجوب عن الباقين. لكن يكون سنة فى حقهم. صرح به فى الروضة. وهو معنى كلام غيره، وأن ماعدا القسمين هنا سنة. قاله فى الفروع.

قلت: إذا فعل فرض الكفاية مرتين، ففى كون الثانى فرضا وجهان. وأطلقهما فى القواعد الأصولية والزركشى.

قال: وكلام ابن عقيل يقتضى أن فرضيته محل وفاق. وكلام أحمد محتمل. انتهى.

وقدم ابن مفلح فى أصوله: أنه ليس بفرض.

وينبنى على الخلاف جواز فعل الجنازة ثانيا بعد الفجر والعصر.

وإن فعله الجميع كان كله فرضا. ذكره ابن عقيل محل وفاق.

قال الشيخ تقى الدين: لعله إذا فعلوه جميعا. فإنه لا خلاف فيه. انتهى.

قال فى الفروع: ويتوجه احتمال يجب الجهاد باللسان. فيهجوهم الشاعر.

وذكر الشيخ تقى الدين الأمر بالجهاد: منه ما يكون بالقلب، والدعوة والحجة، والبيان، والرأى والتدبير، والبدن. فيجب بغاية ما يمكنه.

قوله: ﴿وَأَقَلُّ مَا يُفْعَلُ مَرَّةً فى كُلِ عَامٍ﴾.

مراده: مع القدرة على فعله.

قوله: ﴿إلاَّ أَنْ تَدْعُوَ حَاجَةٌ إِلَى تَأْخِيرِهِ﴾.

وكذا قال فى الوجيز وغيره. قال فى الفروع: فى كل عام مرة، مع القدرة. قال فى المحرر(١) : للإمام تأخيره لضعف المسلمين. زاد فى الرعاية: أو قلة علف فى الطريق، أو انتظار مدد، أو غير ذلك.

قال المصنف والشارح: فإن دعت حاجة إلى تأخيره، مثل أن يكون بالمسلمين ضعف فى عدد أو عدة، أو يكون منتظرا لمدد يستعين به، أو يكون فى الطريق إليهم مانع، أو ليس فيها علف أو ماء، أو يعلم من عدوه حسن الرأى فى الإسلام، ويطمع فى إسلامهم إن أخر قتالهم، ونحو ذلك: جاز تركه.

قال فى الفروع: ويفعل كل عام مرة، إلا لمانع بطريق. ولا يعتبر أمنها. فإن وضعه على الخوف.

(١) ذكره صاحب المحرر (٢/١٧٠).

وعنه يجوز تأخيره لحاجة. وعنه ومصلحة، كرجاء إسلام. وهذا الذى قطع به المصنف، والشارح. والصحيح من المذهب: خلاف ما قطعا به. قدمه فى المحرر(١)، والفروع، والرعايتين، والحاويين.

قوله: ﴿وَمَنْ حَضَرَ الصَّفَّ مِنْ أَهْلِ فَرْضِ الجِهاد، أَوْ حَضَرَ العَدُوُّ بَلَدَهُ: تَعَيَّنَ عَلَيْهِ﴾.

بلا نزاع(٢) . وكذا لو استنفره من له استنفاره بلا نزاع.

تنبيه: ظاهر قوله: «من أهل فرض الجهاد تعين عليه» أنه لا يتعين على العبد إذا حضر الصف، أو حصر العدو بلده. وهو أحد الوجهين. وهو ظاهر ما فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمحرر(٣)، وغيرهم. وصححه فى الرعايتين، والحاويين، فى باب قسمة الغنيمة عند استئجارهم.

والوجه الثانى: يتعين عليه والحالة هذه. وهو الصحيح من المذهب. قدمه فى الفروع. قال الناظم:

وإن قياس المذهب: إيجابه على النساء فى حضور الصف دفعا وأعبد.

وقال فى البلغة هنا: ويجب على العبد فى أصح الوجهين.

وقال أيضا: هو فرض عين فى موضعين. إحداهما: إذا التقى الزحفان وهو حاضر. والثانى: إذا نزل الكفار بلد المسلمين تعين على أهله النفير إليهم. إلا لأحد رجلين: من تدعو الحاجة إلى تخلفه لحفظ الأهل أو المكان، أو المال، والآخر: من يمنعه الأمير من الخروج. هذا فى أهل الناحية ومن بقربهم. أما البعيد على مسافة القصر: فلا يجب عليه، إلا إذا لم يكن دونهم كفاية من المسلمين. انتهى.

وكذا قال فى الرعاية، وقال: أو كان بعيدا. أو عجز عن قصد العدو.

قلت: أو قرب منه وقدر على قصده، لكنه معذور بمرض أو نحوه، أو بمنع أمير أو غيره بحق، كحبسه بدين. انتهى.

تنبيه: مفهوم قوله: «أو حضر العدو بلده» أنه لا يلزم البعيد. وهو الصحيح إلا أن تدعو حاجة إلى حضوره. كعدم كفاية الحاضرين للعدو. فيتعين أيضا على البعيد. وتقدم كلامه فى البلغة.

---

(١) المحرر (٢/١٧٠).

(٢) الشرح الكبير (١٠/٣٦٨)، العدة (٥٨٢)، المحرر (٢/١٧٠).

(٣) المحرر (٢/١٧٠).

تنبيه آخر: قوله «أو حضر العدو بلده» هو بالضاد المعجمة، وظاهر بحث ابن منجا في شرحه: أنه بالمهملة. وكلامه محتمل. لكن كلام الأصحاب صريح في ذلك. ويلزم الحصر الحضور. ولا عكسه.

فوائد

لو نودى بالصلاة والنفير معا: صلى ونفر بعدها، إن كان العدو بعيدا. وإن كان قريبا نفر وصلى راكبا. وذلك أفضل.

ولا ينفر فى خطبة الجمعة، ولا بعد الإقامة لها. نص على الثلاثة.

ونقل أبو داود فى المسألة الأخيرة: ينفر إن كان عليه وقت. قلت: لا يدرى نفير حق أم لا ؟ قال: إذا نادوا بالنفير فهو حق. قلت: إن أكثر النفير لا يكون حقا ؟ قال: ينفر بكونه يعرف مجيء عدوهم كيف هو ؟.

قوله:﴿وَأَفْضَلُ مَا يُتَطَوَّعُ بِهِ : الْجِهَادُ﴾.

هذا المذهب(١) . أطلقه الإمام أحمد والأصحاب.

وقيل: الصلاة أفضل من الجهاد. وهو ظاهر كلام المصنف فى باب صلاة التطوع. وقدمه فى الرعاية الكبرى هناك، والحواشى.

وقال الشيخ تقى الدين: استيعاب عشر ذى الحجة بالعبادة ليلا ونهارا. أفضل من الجهاد الذى لم تذهب فيه نفسه وماله. وهى فى غيره بعدله.

قال فى الفروع: ولعله مراد غيره.

وعنه: العلم تعلمه وتعليمه أفضل من الجهاد وغيره.

وتقدم ذلك فى أول صلاة التطوع بأتم من هذا.

فوائد

إحداها: الجهاد أفضل من الرباط. على الصحيح من المذهب. وقاله القاضى فى المجرد. وقدمه فى الفروع وغيره.

قال الشيخ تقى الدين: هو المنصوص عن الإمام أحمد فى رواية ابنه عبد الله، وابن الحكم، فى تفضيل تجهيز الغازى على المرابط من غير غزو.

---

(١) لما روى أبو هريرة قال سئل رسول الله ﷺ:أى الأعمال أفضل أو أى خير ؟ قال الإيمان بالله ورسوله. قيل ثم أى شيء ؟ قال الجهاد سنام العمل. قيل ثم أى ؟ قال حج مبرور . قاله الترمذى. الشرح الكبير (٣٦٩/١٠)، العمدة (٥٨٣)، المحرر (١٧٠/٢)، الكافى (١١٩/٢).

وقال أبو بكر فى التنبيه: الرباط أفضل من الجهاد. لأن الرباط أصل والجهاد فرعه. لأنه معقل للعدو، ورد لهم عن المسلمين. وأطلقهما فى الرعايتين، والحاويين.

وقال الشيخ تقى الدين: العمل بالقوس والرمح أفضل من النفر. وفى غيرها نظيرها. وتقدم ذلك أيضا هناك فى أول صلاة التطوع.

الثانية: الرباط أفضل من المجاورة بمكة. وذكره الشيخ تقى الدين إجماعا. والصلاة بمكة أفضل من الصلاة بالثغر. نص عليه.

الثالثة: قتال أهل الكتاب أفضل من غيرهم. قاله المصنف، والشارح، وغيرهما.

تنبيه: قوله: ﴿وغَزْو البَحْرِ أَفْضَل مِنْ غَزْو البَرِّ. ومَعَ كُلِّ بَرٍّ وفاجِرٍ﴾.

بلا نزاع(١) . وذلك بشرط أن يحفظ المسلمين. ولا يكون أحد منهم مخذلا، ولا مرجفا. ونحوهما. ويقدم القوى منهما. نص على ذلك.

قوله: ﴿وتَمَامُ الرِّباطِ: أَرْبَعُونَ ليلة. وهُو لزُومُ الثَّغْرِ للجِهَادِ﴾.

وهكذا قاله الإمام أحمد فيهما. ويستحب ولو ساعة. نص عليه. وقال الآجرى، وأبو الخطاب، وابن الجوزى، وغيرهم: وأقله ساعة. انتهى.

وأفضل الرباط: أشده خوفاً. قاله الأصحاب(٢) .

قوله: ﴿ولا يُستَحَبُّ نَقْل أَهْلِهِ إِلَيْهِ﴾.

يعنى يكره. وهذا المذهب نص عليه. جزم به فى المغنى(٣)، والشرح(٤)، وغيرهما. وقدمه فى الفروع. ونقل حنبل: ينتقل بأهله إلى مدينة تكون معقلا للمسلمين، كأنطاكية، والرملة، ودمشق.

تنبيه: محل هذا: إذا كان الثغر مخوفا. قاله المصنف، والشارح. فإن كان الثغر آمنا

---

(١) لما روى عن أنس قال نام رسول الله ﷺ ثم استيقظ وهو يضحك قالت أم حرام فقلت ما يضحكك يارسول الله «قال ناس من أمتى عرضوا على غزاة فى سبيل الله يركبون ثبج هذا البحر ملوكا على الأسرة - أو مثل الملوك على الأسرة». متفق عليه. وروى عن أم حرام عن النبى ﷺ أنه قال «المائد فى البحر الذى يصيبه القيء له أجر شهيد والغرق له أجر شهيدين». ذكرهما صاحب الشرح الكبير وأحاديث أخرى (٣٧٠/١٠)، المحرر (١٧٠/٢)، العده (٥٨٤)، الكافى (١٢٠/٤).

(٢) لما روى سليمان قال سمعت رسول الله ﷺ يقول «رباط ليلة فى سبيل الله خير من صيام شهر وقيامه فإن مات جرى عليه عمله الذى يعمل وأجرى عليه رزقه وأمن الفتان». وذكره صاحب المغنى وأحاديث كثيرة (المغنى ٣٧٦/١٠)، المحرر (١٧٠/٢)، الكافى (١٢٠/٤)، العده (٥٨٥).

(٣) المغنى (٣٧٩/١٠).

(٤) الشرح الكبير (٣٧٧/١٠).

لم يكره نقل أهله إليه. وهو ظاهر ما جزم به المصنف، والشارح. وقدمه في الرعاية الكبرى.

وقيل: لا يستحب. وهو ظاهر كلام المصنف هنا. وظاهر كلام كثير من الأصحاب.

فأما أهل الثغور: فلا بدلهم من السكنى بأهليهم. ولولا ذلك لخربت الثغور وتعطلت.

فائدة: يستحب تشييع الغازى لا تلقيه. نص عليه. وقاله الأصحاب، لأنه تهنئة بالسلامة من الشهادة.

قال فى الفروع: يتوجه مثله فى حج، وأنه يقصده للسلام.

ونقل عنه فى حج: لا. إن كان قصده، أو كان ذا علم، أو هاشميا، ويخاف شره. وشيع أحمد أمه للحج.

وقال فى الفنون: وتحسن التهنئة بالقدوم للمسافر.

وفى نهاية أبى المعالى: وتستحب زيارة القادم. وقال فى الرعاية: يودع القاضى الغازى والحاج. ما لم يشغله عن الحكم.

وذكر الآجرى: استحباب تشييع الحاج ووداعه، ومسألته أن يدعو له.

قوله: ﴿و تَجِبُ الهجْرَةُ عَلى مَنْ يَعْجزُ عنْ إظْهَارِ دِينِهِ فِي دَارِ الحرْبِ﴾.

بلا نزاع[1] فى الجملة. ودار الحرب: ما يغلب فيها حكم الكفر. زاد بعض الأصحاب ـ منهم: صاحب الرعايتين، والحاويين ـ أو بلد بغاة، أو بدعة، كرفض واعتزال.

قلت: وهو الصواب. وذلك مقيد بما إذا أطاقه. فإذا أطاقه وجبت الهجرة ولو كانت امرأة فى العدة. ولو بلا راحلة ولا محرم.

وذكر ابن الجوزى فى قوله تعالى: ﴿ فما لكم فى المنافقين فئتين﴾. [المائدة -٨٨] عن القاضى: أن الهجرة كانت فرضا إلى أن فتحت مكة.

قال فى الفروع: كذا قال. وقال فى عيون المسائل فى الحج بمحرم: إن أمنت على نفسها من الفتنة فى دينها: لم تهاجر إلا بمحرم.

(١) لظاهر الآية: ﴿إن الذين توفاهم﴾. الآية. ولما روى عن النبى ﷺ أنه قال «أنا برىء من مسلم بين مشركين». رواه أبو داود - الشرح الكبير (٣٧٩/١٠)، المحرر (١٧٠/٢).

وقال المجد فى شرحه: إن أمكنها إظهار دينهـا، وأمنتهـم على نفسـها: لم تبـح إلا بمحرم كالحج. وإن لم تأمنهم: جاز الخروج حتى وحدها، بخلاف الحج.

قوله:﴿ وتُسْتَحَبُّ لمنْ قَدَرَ عَلَيْها﴾.

هذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. وجزم به فى الهداية، والمذهـب، ومسبوك الذهب، والخلاصة، والمغنى(١)، والشرح(٢)، والمحرر(٣)، والوجـيز، وغـيرهم. وقدمه فى الفروع وغيره. وقال ابن الجوزى: تجب عليه، وأطلق.

قال فى الفروع: وقال فى المستوعب: لا تسن لامرأة بلا رفقة.

فائدة: لا تجب الهجرة من بين أهل المعاصى.

قوله: ﴿ولا يُجاهِدُ مَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ لاوفَاءَ له إلاّ بِإذْنِ غَرِيمه﴾.

هذا المذهب(٤) مطلقا. وعليه أكثر الأصحاب. وقطعوا به.

وقيل: يستأذنه فى دين حال فقط.

وقيل: إن كان المديون جنديا موثوقا لم يلزمه استئذانه، وغيره يلزمه.

قلت: يأتى حكم هذه المسالة فى كتاب الحجر بأتم من هذا محررا.

فعلى المذهب: لو أقام له ضامنا، أو رهنا محررا، أو كيلا يقضيه: جاز.

تنبيهان

أحدهما: مفهوم قوله:«لاوفاء له». أنه إن كان لـه وفـاء: يجـاهد بغـير إذنـه. وهـو صحيح. وصرح به الشارح وغيره. وكلامه فى الفروع كلفظ المصنف.

وقيل: لايجاهد إلا بإذنه أيضا. وقدمه فى الرعايتين، والحاويين. وهو ظـاهر كلامـه فى الهداية، والمذهب، والخلاصة، والمحرر(٥) وغـيرهم. لإطلاقهـم عـدم المجاهدة بغـير إذنه.

---

(١) المغنى (٥١٥/١٠).

(٢) «لكنه يتمكن من إظهار دينه مع إقامتهم فى دار الكفـار فيستحب لـه ليتمكـن مـن جهـادهم وتكثـير المسلمين»، الشرح الكبير (٣٨١/١٠).

(٣) المحرر (١٧٠/٢).

(٤) لما روى ان رجلا جاء الى رسول الله ﷺ فقال: «يارسول الله إن قتلت فـى سـبيل الله صـابرا محتسـباً تكفر عنى خطاياى». قال: «نعم إلا الدين فإن جبريل قال لى ذلك» رواه مسـلم. المغنـى (٣٨٤/١٠)، الشرح الكبير(٣٨٢/١٠)، المحرر (١٧٠/٢)، الكافى (١١٩/٤).

(٥) المحرر (١٧٠/٢).

قلت: لعل مراد من أطلق: ما قاله المصنف وغيره. وتكون المسألة قولا واحدا. ولكن صاحب الرعاية ـ ومن تابعه ـ حكى وجهين. فقالوا: ويستأذن المديون. وقيل: المعسر.

الثاني: عموم قوله:﴿ وَمَنْ أَحَدُ أَبَوَيْهِ مُسلِمٌ إلاّ بِإذْنِ أَبِيه﴾.

يقتضي استئذان الأبوين الرقيقين المسلمين، أو أحدهما كالحرين. وهو أحد الوجهين. وهو ظاهر كلام الخرقي، وصاحب الهداية، والخلاصة وغيرهم. وقدمه الزركشي.

والوجه الثاني: لايجب استئذانه. وهو احتمال في المغني(١)، والشرح(٢)، وهو المذهب. وجزم به في المحرر(٣)، والمنور، والنظم. وأطلقهما في الرعاية الصغرى، والحاويين، والكافي، والبلغة، والفروع.

وقال في الرعاية الكبرى: ومن أحد أبويه مسلم ـ وقيل: أو رقيق ـ لم يتطوع بلا إذنه. ومع رقهما: فيه وجهان. انتهى.

فائدة: لا إذن لجد ولا لجدة. ذكره الأصحاب.

وقال في الفروع: ولايحضرني الآن عن أحمد فيه شيء. ويتوجه تخريج واحتمال في الجد أبي الأب. يعني: أنه كالأب في الاستئذان.

تنبيهان

أحدهما: مفهوم قوله: ﴿إلاَّ أَنْ يَتَعَيَّن عَلَيْهِ الجَهادُ. فإنه لاطَاعَةَ لَهُما في تَرْكِ فَرِيضَةٍ﴾.

أنه إذا لم يتعين: أنه لا يجاهد إلا بإذنهما. وهو صحيح. وهوالمذهب(٤) .

وقال في الروضة: حكم فرض الكفاية في عدم الاستئذان حكم المتعين عليه.

الثاني: أفادنا المصنف ـ رحمه الله ـ بقوله«فإنه لاطاعة لهما في ترك فريضة» أنه يتعلم من العلم ما يقوم به دينه من غير إذن. لأنه فريضة عليه.

قال الإمام أحمد: يجب عليه في نفسه صلاته وصيامه ونحو ذلك. وهذا خاصة

---

(١) المغني (٣٨٢/١٠).
(٢) الشرح الكبير (٣٨٣/١٠).
(٣) المحرر (١٧٠/٢).
(٤) المحرر (١٧٠/٢)، الشرح الكبير (٣٨٤/١٠)، المغني (٣٨٣/١٠)، العدة (٥٨٦)، الكافي (١١٨/٤).

بطلبه بلا إذن. ونقل ابن هانئ ـ فيمن لايأذن له أبواه ـ يطلب منه بقدر ما يحتاج إليه. العلم لا يعدله شيء.

وقال فى الرعاية: من لزمه التعلم ـ وقيل: أو كان فرض كفاية. وقيل: أو نفلا ـ ولا يحصل ذلك ببلده، فله السفر لطلبه بلا إذن أبويه، انتهى.

وتقدم فى أواخر صفة الصلاة: هل يجيب أبويه وهو فى الصلاة ؟ وكذلك لو دعاه النبى صلى الله عليه وسلم.

فائدة قوله: ﴿ولا يَحِلُّ للمُسْلمِينَ الفِرَارُ مِنْ صَفِّهِمْ إلاّ مُتَحَرِّفِينَ لِقِتَال، أَو مُتَحَيِّزِينَ إلى فِئَةٍ﴾.

وهذا المذهب[١] [مطلقا] وعليه جماهير الأصحاب، وقطعوا به. وقال فى المنتخب: لايلزم ثبات واحد لاثنين على الانفراد.

وقال فى عيون المسائل، والنصيحة، والنهاية، والطريق الأقرب، والهداية، والمذهب، والخلاصة، والرعايتين، والحاويين وغيرهم: يلزمه الثبات. وهو ظاهر كلام من أطلق. ونقله الأثرم، وأبو طالب.

وقال الشيخ تقى الدين: لايخلو: إما أن يكون قتال دفع أو طلب.

فالأول: بأن يكون العدو كثيرا لا يطيقهم المسلمون. ويخافون أنهم إن انصرفوا عنهم عطفوا على من تخلف من المسلمين. فههنا صرح الأصحاب بوجوب بذل مهجهم فى الدفع حتى يسلموا. ومثله: لو هجم عدو على بلاد المسلمين والمقاتلة أقل من النصف، لكن إن انصرفوا استولوا على الحريم.

والثانى: لايخلو: إما أن يكون بعد المصافة أو قبلها. فقبلها وبعدها حين الشروع فى القتال: لايجوز الإدبار مطلقا إلا لتحرف أو تحيز. انتهى.

يعنى: ولو ظنوا التلف.

[إذا علمت ذلك] قال الأصحاب: التحرف أن ينحاز إلى موضع يكون القتال فيه أمكن، مثل أن ينحاز من مقابلة الشمس أو الريح، ومن نزول إلى علو، ومن معطشة إلى ماء، أو يفر بين أيديهم لينقض صفوفهم، أو تنفرد خيلهم من رجالتهم، أو ليجد فيهم فرجة، أو يستند إلى جبل ونحو ذلك مما جرت به عادة أهل الحرب.

---

(١) لوجوب الآية ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا لقيتم فئة فاثبتوا﴾. الآية وقد عد النبى ﷺ الفرار من الزحف من الكبائر. الشرح الكبير (٣٨٥/١٠)، المحرر (١٧٠/٢)، الكافى (١٢١/٤).

وقالوا فى التحيز إلى فئة: سواء كانت قريبة أو بعيدة.

قوله: ﴿فإنْ زَادَ الكُفَّارُ: فَلَهُمُ الفِرَارُ﴾.

قال الجمهور(١) : والفرار أولى والحالة هذه، مع ظن التلف بتركه. وأطلق ابن عقيل فى النسخ استحباب الثبات للزائد على الضِّعف.

فائدة: قال المصنف والشارح وغيرهم: لو خشى الأسر. فالأولى أن يقاتل حتى يقتل، ولايستأسر. وإن استأسر جاز. لقصة خبيب وأصحابه، ويأتى كلام الآجرى قريبا.

قوله: ﴿إلاّ أنْ يَغلِبَ عَلَى ظَنِّهِمُ الظَّفَرُ. فَلَيْسَ لَهُمْ الْفِرَارُ. وَلَوْ زَادُوا عَلَى أَضْعَافِهِمْ﴾.

وظاهره: وجوب الثبات عليهم والحالة هذه. وهو أحد الوجهين. وهو ظاهر كلام الوجيز. وهو احتمال فى المغنى(٢) والشرح(٣) وهو ظاهر كلام الشيرازى. فإنه قال: إذا كان العدو أكثر من مثلى المسلمين، و لم يطيقوا قتالهم: لم يعص من انهزم.

والوجه الثانى: لايجب الثبات، بل يستحب. وهو المذهب. جزم به فى المحرر وغيره(٤) . وقدمه فى الشرح، والفروع، والرعايتين، والحاويين. وقال الزركشى: هو المعروف عن الأصحاب. قال ابن منجا: وهو قول من علمنا من الأصحاب.

فائدة: لو ظنوا الهلاك فى الفرار، وفى الثبات. فالأولى لهم: القتال من غير إيجاب. على الصحيح من المذهب. جزم به فى المغنى(٥)، والشرح(٦)، وقدمه فى الفروع، والرعايتين، والحاويين، والمحرر(٧)، والهداية.

قال الزركشى: هذا المشهور المختار من الروايتين.

---

(١) المحرر (١٧١/٢)، المغنى (٥٥١/١٠)، الكافى (١٢٢/٤)، الشرح الكبير (٣٨٦/١٠).

(٢) المغنى (٥٥٣/١٠).

(٣) لما فى ذلك من المصلحة فإن غلب على ظنهم الهلاك فى الاقامة والسلامة فى الانصراف فالأولى لهم الانصراف. راجعه فى الشرح الكبير (٣٨٨/١٠).

(٤) المحرر (١٧١/٢).

(٥) المغنى (٥٥٤/١٠).

(٦) لينالوا درجة الشهداء المقبلين على القتال محسنين فيكونوا أفضل من المولين. الشرح الكبير (٣٨٨/١٠).

(٧) المحرر (١٧١/٢).

وعنه: يلزم القتال والحالة هذه.وهو ظاهر الخرقى. قاله فى الهداية. قال الزركشى: وهو اختيار الخرقى.

قلت: وهو أولى.

قال الإمام أحمد: ما يعجبنى أن يستأسر. يقاتل أحب إلى. الأسر شديد.ولابد من الموت. وقد قال عمار«من استأسر برئت منه الذمة» فلهذا قال الآجرى: يأثم بذلك. فإنه قول أحمد.

وذكر الشيخ تقى الدين: أنه يسن انغماسه فى العدو لمنفعة المسلمين، وإلا نهى عنه. وهو من التهلكة.

قوله: ﴿وإنْ أُلقِيَ فِي مَرْكَبِهِمْ نَارٌ فَعَلوا مَا يَرَوْنَ السَّلامَةَ فِيهِ﴾.

بلا نزاع. فإن شكوا فعلوا ما شاءوا، من المقام أو إلقاء نفوسهم فى الماء.

هذا المذهب. جزم به فى الوجيز وغيره. وقدمه فى الفروع، والمحرر[1]، والشرح[2]، والرعايتين، والحاويين وغيرهم. وعنه: يلزمهم المقام. نصره القاضى وأصحابه.

قلت: وهو الصواب.

وقال ابن عقيل: يحرم ذلك. وحكاه رواية عن أحمد وصححها.

قوله:﴿ ويَجوزُ تَبْييتُ الكُفّارِ﴾.بلا نزاع.

ولو قتل فيه صبىٌ أو امرأة أو غيرهما ممن يحرم قتلهم إذا لم يقصدهم.

قوله: ولا يجوز إحراق نحل ولا تغريقه. بلا نزاع.

وهل يجوز أخذ شهده كله بحيث لايترك للنحل شىء ؟ فيه روايتان. وأطلقهما فى المغنى[3]، والشرح[4]، والبلغة، والفروع.

إحداهما: يجوز. قدمه فى الرعايتين، والحاويين.

والثانية: لايجوز.

---

(١) المحرر (١٧١/٢).

(٢) الشرح الكبير (٣٨٩/١٠).

(٣) المغنى (٥٠٦/١٠).

(٤) لأن النبى ﷺ نهى عن قتال النحلة ولأنه إفساد يدخل فى عموم الآية: ﴿إذا تولى سعى فى الأرض ليفسد﴾. الآية الشرح الكبير (٣٩١/١٠).

قوله: ﴿ولاعَقْرُ دَابّة، ولاشَاةٍ، إلاّ لأَكْلٍ يُحْتاجُ إليْهِ﴾.

يعني: لايجوز فعله إلا لذلك. وهو المذهب. قدمه في الفروع، والرعايتين، والحاويين، والزركشي. وجزم به في المحرر وغيره(١) . وهو ظاهر كلام الخرقي.

وعنه: يجوز الأكل مع الحاجة وعدمها في غير دواب قتالهم. كالبقر والغنم. وجزم به بعضهم. واختاره المصنف، والشارح. وذكر ذلك إجماعا في دجاج وطير.

واختارا أيضا: جواز قتل دواب قتالهم إن عجز المسلمون عن سوقها، ولا يدعها لهم. وذكره في المستوعب. وجزم به في الوجيز.

قال في الفروع: وعكسه أشهر.

قلت: وهو ظاهر كلام المصنف هنا. وقدمه الزركشي.

وقال في البلغة: يجوز قتل ما قاتلوا عليه في تلك الحال. وجزم به المصنف، والشارح، وقالا: لأنه يتوصل به إلى قتلهم وهزيمتهم. وقالا: ليس في هذا خلاف. وهو كما قالا.

فائدتان

إحداهما: لو حزنا دوابهم إلينا: لم يجز قتلها إلا للأكل. ولو تعذر حمل متاع، فترك و لم يشتر: فللأمير أخذه لنفسه وإحراقه. نص عليه. وإلا حرم. إذ ما جاز اغتنامه حرم إتلافه، وإلا جاز إتلاف غير الحيوان.

قال في البلغة: ولو غنمناه، ثم عجزنا عن نقله إلى دارنا. فقال الأمير: من أخذ شيئا فهو له. فمن أخذ منه شيئا فهو له. وكذا إن لم يقل ذلك في أكثر الروايات. وعنه غنيمة.

الثانية: يجوز إتلاف كتبهم المبدلة. جزم به في الرعاية الصغرى، والحاويين. وقدمه في الرعاية الكبرى. وقال في البلغة: يجب إتلافها. واقتصر عليه في الفروع. قال في الرعاية الكبرى، وقيل: يجب إتلاف كفر أو تبديل.

قوله: ﴿وفِي جَوازِ إحْرَاقِ شَجَرِهم وزَرْعِهِمْ وقَطْعِهِ: رِوايَتَان﴾.

وأطلقهما في المغني(٢)، والشرح(٣)، والزركشي.

---

(١) المحرر (١٧٢/٢).

(٢) المغني (٥٠٩/١٠).

(٣) ذكر صاحب الشرح الكبير الروايتين فانظر الشرح (٣٩٤/١٠).

اعلم أن الزرع والشجر ينقسم ثلاثة أقسام.

أحداها: ما تدعو الحاجة إلى إتلافه لغرض ما. فهذا يجوز قطعه وحرقه. قال المصنف والشارح: بغير خلاف نعلمه.

الثاني:ما يتضرر المسلمون بقطعه. فهذا يحرم قطعه وحرقه.

الثالث: ماعداهما. ففيه روايتان.

إحداهما: يجوز. وهو المذهب. جزم به فى الوجيز، والخرقى. وصححه فى التصحيح. وقدمه فى المحرر(١)، والفروع والرعايتين، والحاويين. واختاره أبو الخطاب وغيره.

والأخرى: لايجوز، ألاَّ يقدر عليهم إلا به، أو يكونوا يفعلونه بنا. قال فى الفروع: نقله واختاره الأكثر.

قال الزركشى: وهو أظهر. وقدمه ناظم المفردات. وقال: هذا هو المفتى به فى الأشهر. وهو من المفردات. وقال فى الوسيلة: لايحرق شيئا ولا بهيمة إلا أن يفعلوه بنا. قال الإمام أحمد: لأنهم يكافئون على فعلهم.

قوله: ﴿وكَذَلكَ رَمْيُهُمْ بالنَّارِ، وفَتْحُ الماءِ لِيُغْرِقَهُمْ﴾.

وكذا هدم عامرهم. يعنى: أن رميهم بالنار وفتح الماء ليغرقهم كحرق شجرهم وزرعهم وقطعه،خلافا ومذهبا. وهو إحدى الطريقتين. جزم به الخرقى، والرعايتين، والحاويين [والهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمقنع، والمحرر(٢)، والنظم وغيرهم].

والطريقة الثانية: الجواز مطلقا. وجزم فى المغنى(٣) والشرح(٤) بالجواز إذا عجزوا عن أخذه بغير ذلك، وإلا لم يجز. وأطلقهما فى الفروع.

قوله: ﴿وإِذَا ظُفِرَ بِهِمْ لَمْ يُقْتَل صَبِيٌّ، ولا امْرَأَةٌ، ولا رَاهِبٌ، ولاشَيْخٌ فانٍ، ولا زَمِنٍ، ولا أَعْمَى. لا رَأْىَ لَهُمْ، إلاَّ أَنْ يُقَاتِلوا﴾.

قال الأصحاب: أو يحرضوا. وهذا المذهب مطلقا. وعليه أكثر الأصحاب. وقيد

(١) ذكر صاحب المحرر هذا الجواز فانظره المحرر (١٧٢/٢).
(٢) المحرر (١٧٢/٢).
(٣) المغنى (٥٠٢/١٠).
(٤) ذكر فى الشرح: أما رميهم بالنار قبل أخذهم فإن أمكن أخذهم بدونها لم يجز لأنهم فى معنى المقدور عليه أما عند العجز عنهم بغيرها فجائز. الشرح الكبير (٣٩٦/١٠).

بعض الأصحاب عدم قتل الراهب بشرط عدم مخالطة الناس. فإن خالف قتل وإلا فلا. والمذهب: لا يقتل مطلقا.

وقال المصنف فى المغنى(١) والشارح: فى المرأة، إذا انكشفت وشتمت المسلمين رميت. وظاهر نصوصه وكلام الأصحاب لا ترمى. وقال فى الفروع: ويتوجه على قول المصنف: غير المرأة مثلها إذا فعلت ذلك.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف: أنه يقتل غير من سماهم. وهو صحيح. وهو المذهب. وعليه أكثر الأصحاب. وقدمه فى الفروع وغيره. وقال المصنف فى المغنى(٢) . وتبعه الشارح: لا يقتل العبد، ولا الفلاح. وقال فى الإرشاد: لا يقتل الحر إلا بالشروط المتقدمة. ونقل المروزى لا يقتل معتوه مثله لا يقاتل.

فائدة: الخنثى كالمرأة. صرح به المصنف فى الكافى(٣) .

ويقتل المريض إذا كان ممن لو كان صحيحا قاتل. لأنه بمنزلة الإجهاز على الجريح، إلا أن يكون مأيوسا من برئه. فيكون بمنزلة الزمن. قاله المصنف وغيره.

قوله: ﴿وإِنْ تَتَرّسُوا بِمُسْلمين لَمْ يَجُزْ رَمْيَهُمْ، إلاَّ أنْ يخافَ عَلى الْمُسْلمين فَيَرْمِيَهمْ، ويَقْصِدُ الكُفّارَ﴾.

هذا بلا نزاع(٤) . وظاهر كلامه: أنه إذا لم يخف على المسلمين ولكن لايقدر عليهم إلا بالرمى: عدم الجواز. وهذا المذهب. نص عليه. وقدمه فى الفروع. وجزم به فى الوجيز. وقال القاضى: يجوز رميهم حال قيام الحرب. لأن تركه يفضى إلى تعطيل الجهاد. وجزم به فى الرعاية الكبرى.

قال فى الصغرى والحاويين: فإن خيف على الجيش، أو فوت الفتح، رمينا بقصد الكفار.

فائدة: حيث قلنا لا يحرم الرمى. فإنه يجوز، لكن لو قتل مسلما لزمته الكفارة، على ما يأتى فى بابه. ولا دية عليه على الصحيح من المذهب.

---

(١) لما روى سعيد عن عكرمة . قال: لما حاصر رسول الله ﷺ أهل الطائف أشرفت امرأه فكشفت عن قُبلها فقال «هادونكم فارموها» فرماها رجل من المسلمين فما أخطأ ذلك منها.

(٢) بالنسبة لقتل العبد لما روى عن النبى ﷺ قال «أدركوا خالداً فمروه ألا يقتل ذرية ولا عسيفا» وهم العبيد (المغنى ٥٤٣/١٠) والفلاح. المغنى (٥٤٤/١٠) لما روى عن عمر بن الخطاب: اتقوا الله ولاتقتلوا الفلاحين .

(٣) لأنه يحتمل أنه امرأة فلا يجوز قتله مع الشك». انظر الكافى (١٢٥/٤).

(٤) المحرر (١٧٢/٢)، الشرح الكبير (٤٠٣/١٠)، الكافى (١٢٦/٤).

وعنه عليه الدية: ويأتى ذلك فى كلام المصنف فى كتاب الجنايات فى «فصل، والخطأ على ضربين».

وقال فى الوسيلة: يجب الرمى. ويكفر. ولا دية. قال الإمام أحمد: لو قالوا ارحلوا عنا وإلا قتلنا أسراكم، فليرحلوا عنهم.

قوله: ﴿وَمَنْ أَسَرَ أَسِيرًا لَمْ يَجُزْ قَتْلُهُ حَتَّى يَأْتِي بِهِ الإِمَامَ، إِلاَّ أَنْ يَمْتَنِعَ مِنَ السَّيْرِ مَعَهُ ولا يُمْكِنُهُ إِكْرَاهُهُ بِضَرْبٍ أَو غَيْرِه﴾.

هذا المذهب بهذين الشرطين. قال فى الفروع: جزم به على الأصح. وقدمه فى الشرح[(١)]، والمحرر[(٢)] . وعنه يجوز قتله مطلقا.

وتوقف الإمام أحمد فى قتل المريض. وفيه وجهان. وأطلقهما فى الفروع، والمذهب، ومسبوك الذهب.

والصحيح من المذهب: جواز قتله. قاله المصنف، والشارح. وصححه فى الخلاصة. وقدمه فى المحرر[(٣)]، والرعايتين، والحاويين.

وقيل: لايجوز قتله. ونقل أبو طالب: لايخليه ولا يقتله.

فائدة: يحرم قتل أسير غير ما تقدم، على الصحيح من المذهب.

واختار الآجرى جواز قتله للمصلحة. كقتل بلال رضى الله عنه أمية بن خلف ـ لعنه الله ـ أسير عبد الرحمن عوف رضى الله عنه، وقد أعانه عليه الأنصار.

فعلى المذهب: لو خالف وفعل. فإن كان المقتول رجلا فلا شىء عليه، وإن كان صبيا أو امرأة عاقبه الأمير. وغرمه ثمنه غنيمة.

وقال فى المحرر[(٤)] : ومن قتل أسيرا قبل تخيير الإمام فيه لم يضمنه، إلا أن يكون مملوكا.

قوله:﴿ وَيُخَيَّرُ الأَمِيرُ فِي الأَسْرَى بَيْنَ القَتْلِ والاسْتِرْقَاقِ والمَنِّ والفِدَاء بِمُسْلِمٍ أَو مَالٍ﴾.

يجوز الفداء بمال. على الصحيح من المذهب. جزم به فى الخرقى، والمغنى[(٥)]،

---

(١) الشرح الكبير (٤٠٣/١٠).
(٢) المحرر (١٧٢/٢).
(٣) المحرر (١٧٢/٢).
(٤) المحرر (١٧٢/٢).
(٥) المغنى (٤٠٠/١٠).

والمحرر(١)، والفروع، والقاضي في كتبه، والرعايتين، والحاويين، وغيرهم. وهو ظاهر ما جزم به في الوجيز. وقدمه في الشرح(٢)، والزركشي.

وعنه: لا يجوز بمال. ذكرها المصنف [ولم أرها لغيره] وهو وجه في الهداية وغيرها. وصححه في الخلاصة.

وأطلق الوجهين في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والبلغة.

وقال الخرقي - فيمن لا يقبل منه الحرية ـ لا يقبل منه إلا الإسلام أو السيف أو الفداء. وكذا قال في الإيضاح، وابن عقيل في تذكرته، والشريف أبو جعفر.

فظاهر كلام هؤلاء: أنه لا يجوز المن.

وقال في الفروع عن الخرقي إنه قال: لا يقبل في غير من لا يقبل منه إلا الإسلام أو السيف. الظاهر: أنه لم يراجع الخرقي، أو حصل سقط. فإن الفداء مذكور في الخرقي.

وذكره في الإنتصار رواية: يجبر المجوسي على الإسلام.

قوله: ﴿إلاَّ غَيْرَ الكِتابِي، فَفِي اسْتِرْقَاقِهِ رِوايَتَان﴾.

وأطلقهما في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمغني(٣)، والشرح(٤)، والبلغة والمحرر(٥)، والرعايتين، والحاويين، والفروع.

إحداهما: يجوز استرقاقهم. نص عليه في رواية محمد بن الحكم. وجزم به في الوجيز. قال الزركشي: وهو الصواب. وإليه ميل المصنف. قدمه في الخلاصة.

والرواية الثانية: لايجوز استرقاقهم. اختاره الخرقي، والشريف أبو جعفر، وابن عقيل في التذكرة، والشيرازي في الإيضاح.

قال في البلغة: هذا أصح. وجزم به ناظم المفردات، وهو منها.

وقال الشارح: ويحتمل أن يكون جواز استرقاقهم مبنيا على أخذ الجزية منهم. فإن قلنا بجواز أخذها جاز استرقاقهم، وإلا فلا.

---

(١) المحرر (١٧٢/٢).
(٢) الشرح الكبير (٤٠٥/١٠).
(٣) المغني (٤٠٥/١٠).
(٤) الشرح الكبير (٤٠٥/١٠).
(٥) المحرر (١٧٢/٢).

تنبيه: مراده بأهل الكتاب: من تقبل منهم الجزية. فيدخل فيهم المجوس. ذكره الأصحاب. ومراده بغير أهل الكتاب: من لاتقبل منه الجزية.

قال الزركشي: أبو الخطاب، وأبو محمد، ومن تبعهما، يحكون الخلاف في غير أهل الكتاب والمجوس. وأبو البركات جعل مناط الخلاف، فيمن لا يقر بالجزية.

فعلى قوله: نصارى بني تغلب يجري فيهم الخلاف، لعدم أخذ الجزية منهم.

قال: ويقرب من نحو هذا قول القاضي في الروايتين. فإنه حكى الخلاف في مشركي العرب من أهل الكتاب.

تنبيه: محل الخيرة للأمير إذا كان الأسير حرا مقاتلا، على الصحيح من المذهب. قدمه في الفروع.

واختاره أبو بكر: أنه لا يسترق من عليه ولاء لمسلم، بخلاف ولده الحربي. لبقاء نسبه.

قال الشارح، وعلى قول أبي بكر: لا يسترق ولده أيضا إذا كان عليه ولاء كذلك. وأطلقهما في المحرر[1] .

وقيل: لا يسترق من عليه ولاء لذمي أيضا.

وجزم به وبالذي قبله في البلغة.

قال في الرعايتين، والحاويين: وفي رق من عليه ولاء مسلم أو ذمي وجهان.

فائدة: لا يبطل الاسترقاق حق مسلم. قاله ابن عقيل. وهو ظاهر ماقدمه في الفروع.

قال في الإنتصار: لا عمل لسبي إلا في مال. فلا يسقط حق قود له أو عليه. وفي سقوط الدين من ذمته - لضعفها برقه - كذمة مريض: احتمالان.

وقال في البلغة: يتبع به بعد عتقه، إلا أن يغنم بعد إرقاقه. فيقضى منه دينه. فيكون رقه كموته. وعليه يخرج حلوله برقه. وإن أسر وأخذ ماله معا فالكل للغانمين، والدين باق في ذمته. انتهى.

وقيل: إن زنى مسلم بحربية وأحبلها ثم سبيت لم تسترق لحملها منه.

قوله: ﴿ولا يَجُوزُ أَنْ يختارَ إِلاَّ الأَصْلح للمُسْلِمِيْنَ﴾.

---

(١) المحرر (١٧٢/٢).

هذا المذهب[١] . وعليه الأصحاب، وقطعوا به.

قال فى الروضة: يستحب أن يختار الأصلح.

قلت: إن أراد أنه يثاب عليه فمسلم. وإن أراد: أنه يجوز له أن يختار غير الأصلح، ولو كان فيه ضرر. فهذا لا يقوله أحد.

فائدة: لو تردد رأى الإمام ونظره فى ذلك فالقتل أولى. قاله المصنف، والشارح، وصاحب الفروع، وغيرهم.

تنبيه: هذه الخيرة التى ذكرها المصنف وغيره فى الأحرار والمقاتلة.

أما العبيد والإماء: فالإمام يخير بين قتلهم إن رأى. أو تركهم غنيمة كالبهائم.

وأما النساء والصبيان: فيصيرون أرقاء بنفس السبى.

وأما من يحرم قتله غير النساء والصبيان - كالشيخ الفانى، والراهب، والزمن، والأعمى - فقال المصنف فى المغنى[٢]، والكافى[٣]، والشارح: لا يجوز سبيهم.

وحكى ابن منجا عن المصنف أنه قال فى المغنى: يجوز استرقاق الشيخ، والزمن. ولعله فى المغنى القديم.

وحكى أيضا عن الأصحاب أنهم قالوا: كل من لا يقتل - كالأعمى، ونحوه - يرق بنفس السبى.

وأما المجد: فجعل من فيه نفع من هؤلاء: حكمه حكم النساء والصبيان. قال الزركشى: وهو أعدل الأقوال.

قلت: وهو المذهب. قطع به فى الرعايتين، والحاويين.

قال فى الفروع: والأسير القن غنيمة. وله قتله. ومن فيه نفع، ولا يقتل - كامرأة وصبى ومجنون وأعمى - رقيق بالسبى.

وفى الواضح: من لا يقتل - غير المرأة والصبى - يخير فيه بغير قتل.

وقال فى البلغة: المرأة والصبى رقيق بالسبى. وغيرهما يحرم قتله ورقه. قال: وله فى المعركة قتل أبيه وابنه.

قوله: ﴿وَإنْ أَسْلَمُوا رَقُّوا فى الحال﴾.

---

(١) الشرح الكبير (٤٠٥/١٠)، المحرر (١٧٢/٢)، المغنى (٤٠٠/١٠)، الكافى (١٢٨/٤).

(٢) قال فى المغنى «لأن قتلهم حرام ولا نفع اقتنائهم» المغنى (٤٠٤/١٠).

(٣) لأنه لا نفع فى استرقاقهم ولا يحل قتلهم. ذكره صاحب الكافى (١٢٨/٤).

يعنى: إذا أسلم الأسير صار رقيقا فى الحال. وزال التخيير فيه. وصار حكمه حكم النساء. وهو إحدى الروايتين. ونص عليه. وجزم به فى الوجيز، والهداية والمذهب، ومسبوك الذهب، والخلاصة، وتجريد العناية. وقدمه فى المحرر(١)، والشرح(٢)، والرعايتين، والحاويين، والزركشى. وقال: عليه الأصحاب.

وعنه: يحرم قتله. ويخير الإمام فيه بين الخصال الثلاث الباقية. صححه المصنف،والشارح، وصاحب البلغة. وقاله فى الكافى(٣) . وقدمه فى الفروع. وهذا المذهب على ما اصطلحناه فى الخطبة.

فعلى هذا: يجوز الفداء ليتخلص من الرق، ولا يجوز رده إلى الكفار. أطلقه بعضهم.

وقال المصنف، والشارح: لا يجوز رده إلى الكفار إلا أن يكون له من يمنعه من عشيرة ونحوها.

فائدة: لو أسلم قبل أسره لم يسترق، وحكمه حكم المسلمين. لكن لو ادعى الأسير إسلاما سابقا يمنع رقه، وأقام بذلك شاهدا وحلف: لم يجز استرقاقه. جزم به ناظم المفردات. وهو منها.

وعنه: لا يقبل إلا بشاهدين. وأطلقهما فى الفروع، والرعاية، وغيرهما. ذكره فى باب أقسام المشهود به، ويأتى ذلك أيضا هناك.

قوله: ﴿وَمَنْ سُبِيَ مِنْ أَطْفَالِهِمْ مُنْفَرِدًا، أَو مَعَ أَحَدِ أَبَوَيْهِ، فَهُو مُسْلِم﴾.

إذا سبى الطفل منفردا. فهو مسلم. قال المصنف، والشارح، وغيرهما: بالإجماع. هذا المذهب. وعليه الأصحاب. وعنه: أنه كافر.

فائدة: المميز المسبى كالطفل فى كونه مسلما، على الصحيح من المذهب. نص عليه، وعليه أكثر الأصحاب.

ونقل ابن منصور: يكون مسلما، مالم يبلغ عشرا.

وقيل: لا يحكم بإسلامه حتى يسلم بنفسه. كالبالغ.

وإن سبى مع أحد أبويه فهو مسلم. كما قاله المصنف. على الصحيح من المذهب. وعليه أكثر الأصحاب، وجزم به الخرقى، وابن عقيل فى تذكرته، وصاحب

---

(١) المحرر (٢/١٧٢).

(٢) وزال التخيير فيه فصار حكمه حكم النساء ولحديث «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث». انظر الشرح الكبير (١٠/٤١٠).

(٣) ذكر صاحب الكافى ، أن فى استرقاقهم روايتين. انظر الكافى (٤/١٣٠).

الوجيز، والمنور، وتجريد العناية. والمنتخب. وقدمه فى المغنى[١]، [والكافى[٢]] والشرح[٣]، والفروع، والرعايتين، وغيرهم.

قال القاضى: هذا أشهر الروايتين. وهو من مفردات المذهب.

وعنه: يتبع أباه. قال المصنف، والشارح: واختاره أبو الخطاب.

وعنه: يتبع المسبى معه منهما. قال فى الفروع: اختاره الآجرى. انتهى. وقدمه فى الهداية. وصححه فى الخلاصة.

وقال فى الحاويين، والزركشى: وإن سبى مع أحد أبويه ففى إسلامه روايتان. قاله فى الرعايتين، وغيره. وعنه: أنه كافر.

قوله: ﴿وَإِنْ سُبِىَ مَعَ أَبَوَيْهِ فَهُوَ عَلَى دِينِهِما﴾.

هذا المذهب[٤] . وعليه الأصحاب. وعنه: أنه مسلم. وهى من المفردات.

فائدة: لو سبى ذمى حربيا تبع سابيه حيث يتبع المسلم. على الصحيح من المذهب. قدمه فى الفروع، والرعايتين. وجزم به فى الحاوى الكبير.

وقيل: إن سباه منفردا فهو مسلم.

قلت: يحتمله كلام المصنف هنا. بل هو ظاهره.

ونقل عبد الله والفضل: يتبع مالكا مسلما كسبى. اختاره الشيخ تقى الدين.

ويأتى فى آخر «باب المرتد» إذا مات أبو الطفل الكافر أو أمه الكافرة، أو أسلما أو أحدهما.

قوله: ﴿وَلا يَنفَسِخُ النِّكَاحُ بِاسْتِرقاقِ الزَّوْجَيْنِ﴾.

هذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. وجزم به فى الوجيز وغيره. وقدمه فى المغنى[٥]، والشرح[٦]، والفروع، وغيرهم.

ويحتمل أن ينفسخ. ذكره المصنف، والشارح. وهو رواية عن أحمد.

---

(١) المغنى (٤٧٢/١٠).

(٢) الكافى (١٣١/٤).

(٣) الشرح الكبير (٤١١/١٠).

(٤) الشرح الكبير (٤١٢/١٠)، الكافى (١٣١/٤)، المغنى (٤٧٣/١٠).

(٥) المغنى (٤٧٣/١٠).

(٦) الشرح الكبير (٤١٢/١٠).

واختار المصنف، والشارح: الانفساخ إن تعدد السابى. مثل أن يسبى المرأة واحد، والزوج آخر، وقالا: لم يفرق أصحابنا.

قوله: ﴿وَإِنْ سُبِيَتْ المرْأَةُ وَحْدَهَا انْفَسَخَ نِكاحُها وَحَلَّتْ لِسَابِيها﴾.

هذا المذهب. وعليه أكثر الأصحاب، وجزم به فى الوجيز وغيره. وقدمه فى الفروع وغيره. وقال: اختاره الأكثر.

وعنه: لا ينفسخ. نصره أبو الخطاب. وقدمه فى التبصرة، كزوجة ذمى.

وقال فى البلغة: ولو سبيت دونه، فهل تنجَّز الفرقة، أو تقف على فوات إسلامهما فى العدة ؟ على وجهين.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف: أن الرجل لو سبى وحده لا ينفسخ نكاح زوجته وهو صحيح. وهو المذهب، وعليه أكثر الأصحاب. وقدمه فى المغنى[1]، والشرح[2] ونصراه، والرعايتين، والحاويين. وهو من المفردات.

وقال أبو الخطاب: ينفسخ. قاله الشارح. واختاره القاضى. قاله أبو الخطاب.

ولعل أبا الخطاب اختاره فى غير الهداية. فأما فى الهداية: فإنه قال: فإن سبى أحدهما أو استرق، فقال شيخنا: ينفسخ النكاح. وعندى: أنه لا ينفسخ. وأطلقهما فى المذهب.

قوله: ﴿وَهَلْ يَجُوزُ بَيْعُ مَن اسْتُرِقَّ مِنْهُمْ للْمشْرِكِينَ ؟ عَلَى رِوَايَتين﴾.

إحداهما: لا يجوز بيعهما لمشرك مطلقا. وهو الصحيح من المذهب. صححه فى التصحيح، والمذهب. وجزم به الشريف أبو جعفر فى رءوس المسائل، وصاحب الخلاصة، والوجيز.

قال فى تجريد العناية: لا يجوز فى الأظهر. وقدمه فى الهداية، والمحرر[3]، والشرح[4] . وقال: هو أولى، والرعايتين، والحاويين، والنظم والفروع. وهو من المفردات.

والرواية الثانية: يجوز مطلقا إذا كان كافرا.

---

(١) فلا ينفسخ النكاح لأنه لا نص فيه ولا قياس، وقد سبى النبى ﷺ «سبعين من الكفار يوم بدر فمن على بعضهم وفادى بعضاً فلم يحكم عليهم بفسخ أنكحتهم». المغنى (٤٧٤/١٠).

(٢) الشرح الكبير (٤١٣/١٠).

(٣) المحرر (١٧٢/٢).

(٤) ذكر صاحب الشرح الكبير الروايتين فانظره (الشرح الكبير ٤١٥/١٠).

وعنه: يجوز بيع البالغ دون غيره.

وعنه: يجوز بيع البالغ من الذكور دون الإناث.

ويأتى فى باب الهدية جواز بيع أولاد المحاربين من آبائهم.

فائدة: حكم المفاداة بمال حكم بيعه خلافا ومذهبا.

وأما مفاداته بمسلم: فالصحيح من المذهب: جوازها. وعليه الأصحاب. وعنه: المنع بصغير.

ونقل الأثرم ويعقوب: لايرد صغير، ولا نساء إلى الكفار.

وقال فى البلغة: فى مفاداتهما بمسلم روايتان.

قوله: ﴿وَلاَ يُفَرَّقُ فى البَيْعِ بَيْنَ ذَوِى رَحِمٍ مَحْرَمٍ إلاَّ بَعْدَ البُلُوغ. عَلَى إحْدَى الروايتين﴾.

إن كان قبل البلوغ: لم يجز قولا واحدا. وإن كان بعد البلوغ: ففيه روايتان وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب فى كتاب البيع، والمستوعب، والخلاصة، والكافى[1] [والمغنى[2]] والتلخيص، والبلغة، والشرح[3] . والرعاية الصغرى والحاويين، وشرح ابن رزين، والزركشى.

إحداهما: لا يجوز، ولا يصح. وهو المذهب.

قال فى المذهب، ومسبوك الذهب فى موضع: ولا يفرق بين كل ذى رحم محرم. وأطلق. وجزم به فى المنور وناظم المفردات. وهو منها. واختاره ابن عبدوس فى تذكرته. وقدمه فى المحرر[4]، والفروع، والفائق [وغيرهم. قال فى الفصول: هو المشهور عنه] وهو ظاهر كلام الخرقى.

والرواية الثانية: يجوز، ويصح البيع. وصححه فى التصحيح، وجزم به فى العمدة[5] والوجيز.

قال الأزجى فى المنتخب: ويحرم تفريق بين ذى الرحم قبل البلوغ. قال الناظم: وهو أولى. وقدمه فى الرعاية الكبرى.

---

(١) الكافى (١٢٩/٤).

(٢) المغنى (٤٦٧/١٠).

(٣) لما روى عن أبى أيوب قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول «من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة» قال الترمذى: هذا حديث حسن غريب. الشرح الكبير (٤١٥/١٠).

(٤) المحرر (١٧٢/٢).

(٥) العمدة (٥٩١).

تنبيه: قوله: ﴿بَيْنَ ذَوِى رَحِمٍ مَحْرَمٍ﴾.

هذا المذهب. وعليه الأصحاب، قال فى المغنى(١)، وتبعه فى الشرح(٢) : قاله أصحابنا غير الخرقى. وجزم به فى الفروع، والرعايتين، والحاويين وغيرهم.

فيدخل فى ذلك العمة مع ابن أخيها [والخالة مع ابن أختها].

وظاهر كلام الخرقى: اختصاص الأبوين والجدين بذلك. ونصره فى المغنى(٣)، والشرح(٤) .

وقيل: يجوز ذلك فى غير الأبوين.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف: تحريم التفريق ولو رضوا به. وهو صحيح، ونص عليه الإمام أحمد.

فائدتان

إحداهما: حكم التفريق فى الغنيمة وغيرها - كأخذه بجناية، والهبة، والصدقة ونحوها - حكم البيع على ما تقدم.

الثانية: لا يحرم التفريق بالعتق ولا بافتداء الأسرى. على الصحيح من المذهب. وعليه أكثر الأصحاب، وجزم به فى المحرر(٥)، والمنور، وتذكرة ابن عبدوس. وقدمه فى الفروع.

قال الخطابى: لا أعلمهم يختلفون فى العتق، لأنه لا يمنع من الحضانة.

وقيل: يحرم فى افتداء الأسرى. ويجوز فى العتق. قدمه فى الرعاية الكبرى.

وعنه: حكمها حكم البيع ونحوه. وهو ظاهر كلام ابن الجوزى وغيره.

[**الثالثة:** لو باعهم على أن بينهم نسبا يمنع التفريق، ثم بان أن لا نسب بينهم كان للبائع الفسخ]

فائدة: قوله: ﴿وَإِذَا حَصَرَ الإِمَامُ حِصْنًا لزمته مُصَابَرَتُه إِذَا رَأَى الْمَصْلَحَةَ فِيهَا. فَإِنْ أَسْلَمُوا. أَوْ مَنْ أَسْلَمَ مِنْهُمْ: أَحْرَزَ دَمَهُ وَمَالَهُ وَأَوْلَادَهُ الصِّغَارَ﴾.

---

(١) المغنى (٤٦٨/١٠).
(٢) الشرح الكبير (٤١٥/١٠).
(٣) المغنى (٤٦٩/١٠).
(٤) الشرح الكبير (٤١٧/١٠).
(٥) المحرر (١٧٢/٢).

يحرز بذلك أولاده الصغار، سواء كانوا في السبي أو في دار الحرب. وكذا ماله أين كان. ويحرز أيضا المنفعة. كالإجارة.

ويحرز أيضا الحمل لا الذي في بطن امرأته. ولا يحرز امرأته، ولا ينفسخ نكاحه برقها، على الصحيح من المذهب. جزم به في المغني[١]، والشرح[٢]، وغيرهما. وقدمه في الفروع وغيره.

وقال في البلغة: ولو سبيت الحربية – وزوجها مسلم – لم يمنع رقها. فينقطع نكاح المسلم، ويحتمل أن لا ينقطع في الدوام، بخلاف الابتداء. ويتوقف على إسلامها في العدة. انتهى.

قوله: ﴿وإِنْ سَأَلوا الـمُوادَعَةَ بِمَال أَو غَيْرِهِ: جَازَ، إِنْ كَانَتْ المصْلحَةُ فِيهِ﴾.

وكذا قال في الهداية، والمذهب، والخلاصة، والوجيز وغيرهم. وهو ظاهر الرعايتين، والحاويين.

قلت: بل يلزمه ذلك. ونقله المروذي. وجزم به في الفروع، والمغني[٣]، والشرح[٤] وغيرهم.

تنبيه: **قوله:** «بمال وغيره». أما المال: فلا نزاع فيه. وأما إذا سألوا الموادعة بغير مال: فجزم المصنف بالجواز. وهو الصحيح من المذهب. قدمه في المذهب، ومسبوك الذهب، والرعايتين، والحاويين، وشرح ابن منجا.

وقيل: لا يجوز إلا أن يعجز عنهم، ويستضر بالمقام. وأطلقهما في الهداية، والخلاصة.

قوله: ﴿وإِنْ نَزَلوا عَلى حُكْم حَاكمٍ جَازَ. إِذَا كانَ مُسْلمًا حُرًّا بَالغاً عَاقِلاً مِنْ أَهْلِ الاجْتِهَادِ﴾.

يعني في الجهاد، ولو كان أعمى. وجزم به في المغني[٥]، والمحرر[٦]، والشرح[٧]، والفروع، والنظم، وغيرهم.

---

(١) المغني (١٠/٥٤٤).
(٢) الشرح (١٠/٤١٩).
(٣) المغني (١٠/٥٤٥).
(٤) الشرح الكبير (١٠/٤١٩).
(٥) لما روى أن النبي ﷺ لما حاصر بني قريظة رضوا بأن ينزلوا على حكم سعد بن معاذ فأجابهم إلى ذلك. المغني (١٠/٥٤٥).
(٦) المحرر (٢/١٧٣).
(٧) الشرح الكبير (١٠/٤٢٢).

ومن شرطه: أن يكون عدلا. و لم يذكره المصنف هنا، ولا فى الرعاية الصغرى، والحاويين، والهداية، والمذهب، وغيرهم.

وقال فى البلغة: يعتبر فيه شروط القاضى إلا البصر.

قوله: ﴿وَلاَ يَحْكُمُ إِلاّ بِمَا فِيهِ الأَحَظّ لِلمُسْلِمِينَ، مِنَ الْقَتْلِ وَالسّبْى وَالفِدَاء﴾.

وهذا بلا نزاع[(١)] .

قوله: ﴿فإِنْ حَكَمَ بِالْمَنّ لَزِمَ قَبُولُهُ، فى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ﴾.

وهذا المذهب. صححه فى التصحيح، والرعايتين. وجزم به فى الوجيز. وقدمه فى الفروع. والمحرر[(٢)]، واختاره القاضى.

والوجه الثانى: لا يلزم قبوله. وقواه الناظم. واختاره أبو الخطاب فى الهداية. وقيل: يلزم فى المقاتلة. ولا يلزم فى النساء والذرية.

فائدة: يجوز للإمام أخذ الفداء ممن حكم برقه أو قتله. ويجوز له المن مطلقا على الصحيح من المذهب. قدمه فى الفروع. وجزم به فى الرعاية وغيرها.

وقال فى الكافى[(٣)]، والبلغة: يجوز المن على محكوم برقه برضا الغانمين.

قوله: ﴿وَإِنْ حَكَمَ بِقَتْلٍ، أَوْ سَبْىٍ. فَأَسْلَمُوا: عَصَمُوا دِمَاءَهَم﴾.

بلا نزاع، وفى استرقاقهم وجهان عند الأكثر. وفى الكافى[(٤)]، والرعايتين، والحاويين، وغيرهم: روايتان. وأطلقهما فى المذهب، ومسبوك الذهب، والبلغة، والمحرر[(٥)]، والحاوى الكبير، والفروع، وشرح ابن منجا.

أحدهما: لا يسترقون. وهو المذهب. اختاره القاضى، وصححه فى التصحيح، والخلاصة. وقدمه فى المغنى[(٦)]، والشرح[(٧)]، والرعايتين، والحاوى الصغير.

والوجه الثانى: يسترقون، جزم به فى الوجيز، والمنتخب. وصححه الناظم. وهو احتمال فى الهداية، ومال إليه.

---

(١) الكافى (١٣٠/٤)، المحرر (١٧٣/٢)، الشرح (٤٢٤/١٠)، المغنى (٥٤٧/١٠).
(٢) المحرر (١٧٣/٢).
(٣) الكافى (١٣٠/٢).
(٤) الكافى (١٣٠/٢).
(٥) المحرر (١٧٣/٢).
(٦) المغنى ٥٤٧/١٠).
(٧) لما روى أن ثابت بن قيس سأل الزبير بن باطا من قريظة وماله وأولاده رسول الله ﷺ فأجابه. الشرح الكبير (٤٢٤/١٠).

فوائد

الأولى: لو سألوه أن ينزلهم على حكم الله: لزمه أن ينزلهم. ويخير فيهم، كالأسرى، فيخير بين القتل والرق والمن والفداء. وهذا الصحيح من المذهب. جزم به في الرعاية الكبرى. وقدمه في الفروع.

وقال في الواضح: يكره. وقال في المبهج: لا ينزلهم، لأنه كإنزالهم بحكمنا ولم يرضوا به.

الثانية: لو كان في الحصن من لا جزية عليه، فبذلها لعقد الذمة: عقدت مجانا وحرم رقه.

الثالثة: لو جاءنا عبد مسلم وأسر سيده أو غيره. فهو حر. ولهذا لانرده في هدنة. قاله في الترغيب وغيره، والكل له. وإن أقام بدار حرب: فرقيق. ولو جاء مولاه مسلما بعده لم يرد إليه. ولو جاء قبله مسلما، ثم جاء العبد مسلما: فهو لسيده. وإن خرج عبد إلينا بأمان، أو نزل من حصن: فهو حر. نص على ذلك. قال: وليس للعبد في حق غنيمة. فلو هرب إلى العدو، ثم جاء بأمان: فهو لسيده والمال لنا.

* * *

باب ما يلزم الإمام والجيش

قوله: ﴿يَلْزَمُ الإمَامَ فِعْلُ كَذَا. إلخ﴾.

هذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به أكثرهم. وقيل: يستحب.

فائدة: قوله: ﴿فَمنْ لاَ يَصْلُحُ لِلْحَرْبِ يَمْنَعُهُ مِنَ الدُّخُولِ. وَيَمْنَعُ الْمخَذِّلَ وَالْمُرْجِفُ﴾.

فالمخذل: هو الذى يقعد غيره عن الغزو.

والمرجف: هو الذى يحدث بقوة الكفار وكثرتهم، وضعف غيرهم.

ويمنع أيضا من يكاتب بأخبار المسلمين. ويرمى بينهم بالفتن. ومن معروف بنفاق وزندقة.

ويمنع أيضا الصبى. على الصحيح من المذهب. ذكره جماعة. وقدمه فى الفروع.

وقال فى المغنى(١)، والكافى(٢)، والبلغة، والشرح(٣)، والرعاية الكبرى، وغيرهم: يمنع الطفل. زاد المصنف والشارح: ويجوز أن يأذن لمن اشتد من الصبيان.

تنبيهان

أحدهما: ظاهر قوله: «ويمنع المخذل» أنه لا يصحبهم ولو لضرورة. وهو صحيح. وهو ظاهر كلام الأصحاب. وقيل: يصحبهم لضرورة.

الثانى: ظاهر قوله: ﴿ويمنع النِّسَاءَ، إلا طَاعِنَةً فى السِّنِّ، لسَقْى الماءِ، ومُعَالَجَةِ الجَرْحَى﴾.

منع غير ذلك من النساء. وهو صحيح. وهو ظاهر كلام الأصحاب.

وقال بعض الأصحاب: لا تمنع امرأة الأمير لحاجته، كفعل النبى ﷺ. منهم المصنف والشارح .

تنبيه: ظاهر كلام المصنف: أن المنع من ذلك على سبيل التحريم، وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب. وقدمه فى الفروع.

وجزم فى المغنى(٤)، الشرح(٥) : أنه يكره دخول الشابة من النساء أرض العدو. وجوزوا للأمير خاصة أن يدخل بالمرأة الواحدة إذا احتاج إليها.

قوله: ﴿ولا يَسْتَعِينُ بِمُشْرِكٍ إلاَّ عِنْدَ الحَاجَةِ﴾.

هذا قول جماعة من الأصحاب - أعنى قوله « إلا عند الحاجة» - منهم صاحب الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب. وقدمه فى البلغة.

والصحيح من المذهب: أنه يحرم الاستعانة بهم إلا عند الضرورة. جزم به فى الخلاصة. وقدمه فى الفروع، والمحرر(٦)، والرعايتين، والحاويين.

---

(١) قال فى المغنى لأن الصبى ضعيف البنية وقد روى ابن عمر: عرضت على رسول الله ﷺ يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة فلم يجزنى فى المقاتلة، متفق عليه. المغنى (١٠/٣٦٦).

(٢) لأن دخولهم تعرض للهلاك بغير فائدة ويجوز أن يأذن لمن اشتد من الصبيان، قاله فى الكافى (٤/١٢٣).

(٣) الشرح الكبير (١٠/٤٢٦).

(٤) قال فى المغنى : لأنهن لسن من أجل القتال وقلما ينتفع بهن فيه لاستيلاء الخور والجبن عليهن ولا يؤمن ظفر العدو بهن ويستحلون ما حرم الله منهن. المغنى (١٠/٣٩١).

(٥) ذكره صاحب الشرح الكبير (١٠/٤٢٦).

(٦) المحرر (٢/١٧١).

وعنه: يجوز مع حسن رأى فينا. وجزم به فى البلغة.

زاد جماعة – وجزم به صاحب المحرر[١] – إن قوى جيشه عليهم، وعلى العدو، لو كانو معه.

وفى الواضح روايتان: الجواز، وعدمه بلا ضرورة. وبناهما على الإسهام له. قاله فى الفروع. كذا قال.

وقال فى البلغة: يحرم إلا لحاجة، كحسن الظن. قال: وقيل: إلا لضرورة.

وأطلق أبو الحسين وغيره: أن الرواية لا تختلف أنه لا يستعان بهم، ولا يعاونون.

وأخذ القاضى من تحريم الاستعانة تحريمها فى العمالة والكتابة.

وسأله أبو طالب عن مثل الخراج ؟ فقال: لا يستعان بهم فى شىء.

وأخذ القاضى منه: أنه لا يجوز كونه عاملا فى الزكاة.

قال فى الفروع: فدل على أن المسألة على روايتين. قال والأولى: المنع. واختاره شيخنا، يعنى: الشيخ تقى الدين وغيره أيضا. لأنه يلزم منه مفاسد أو يفضى إليها. فهو أولى من مسألة الجهاد.

وقال الشيخ تقى الدين: من تولى منهم ديوانا للمسلمين: انتقض عهده، لأنه ينافى الصغار. وقال فى الرعاية: يكره إلا لضرورة.

وتحرم الاستعانة بأهل الأهواء فى شىء من أمور المسلمين، لأن فيه أعظم الضرر. ولأنهم دعاة، بخلاف اليهود والنصارى، نص على ذلك.

تنبيه: قوله:«ولا يستعين بمشرك» يعنى: يحرم إلا بشرطه. وهذا المذهب. وقال فى الفروع: ويتوجه يكره.

فائدة: قوله: ﴿وَيَعْقِدُ لهم الألْوِيَةَ وَالرَّاياتِ﴾.

المستحب فى الألوية: أن تكون بيضاء، لأن الملائكة إذا نزلت بالنصر نزلت مسومة بها. نقله حنبل. واقتصر عليه فى الفروع.

وقال فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمحرر[٢]، والرعايتين، والحاويين: يعقد لهم الألوية والرايات بأى لون شاء.

---

(١) المحرر (١٧١/٢).

(٢) المحرر (١٧١/٢).

قوله: ﴿وَيَجْعَل لكُلِّ طَائِفَةٍ شِعَارًا يَتَدَاعَونَ بِهِ عِنْدَ الحَرْبِ، وَيَتخَيَّرُ لَهُمُ المَنَـازِل. وَيَتَتبَّعُ مَكامِنَها. فَيَحْفَظُها. وَيَبْعَثُ العُيُون عَلى العَدُوِّ، حَتَّى لا يَخْفَى عَلَيْهِ أَمْرُهُم. وَيَمْنَعُ جَيْشَهُ مِنَ المَعَاصِى والفَسَـادِ. وَيَعِدُ ذَا الصَّبْرِ بـالأَجْرِ والنَّفَـل. وَيُشَاوِرُ ذَا الرَّأْى. وَيَصُفُّ جَيْشَهُ وَيَجْعَل فِى كلِّ جَنْبَةٍ كُفْوا. ولا يَمِيل مَعَ قَرِيبِهِ وذَوِى مَذْهَبِهِ عَلى غَيْرِهِ. بلا نزاع﴾ (١).

﴿وَيَجُوزُ أَنْ يَبْذُل جُعْلاً لَمنْ يَدُلُّهُ عَلى طَرِيقٍ أَو قَلعَةٍ أَو مَـاءٍ. وَيَجِبُ أَنْ يكُـونَ مَعْلومًا، إلاَّ أَنْ يكُونَ مِنْ مَال الكُفَّار. فَيَجُوزُ مَجْهُولاً. فَإِنْ جَعَـل لـهُ جَارِيـةً مِنْهُـم فَماتَتْ قَبْل الفَتْح. فلا شَىْءَ له﴾. بلا نزاع(٢) .

قوله: ﴿وإِنْ أَسْلَمَتْ قَبْل الفَتْح فَلهُ قِيمَتُهَا. وإِنْ أَسْلَمَتْ بَعْدَهُ سُلِّمَتْ إليْهِ﴾.

وكذا إن أسلمت قبله وهى أمة، إلا أن يكون كافرا فله قيمتها بلا نزاع(٣) . لكن لو أسلم بعد ذلك: ففى جواز ردها إليه احتمـالان. وأطلقهمـا فـى الرعايـة الكبرى، والفروع، والقواعد الفقهية.

قلـت: ظـاهر كـلام المصنـف هنـا، وصـاحب الهدايـة، والمذهـب، والمسـتوعب، وغيرهم: أنه لا ترد إليه، لاقتصارهم على إعطاء قيمتها.

قوله: ﴿وإِنْ فُتِحَتْ صُلحًا، ولْمْ يَشْتَرِطُوا الجَارِيَةَ. فَلهُ قِيْمَتُهَا﴾. بلا نزاع(٤) .

﴿فإن أَبَى إلاَّ الجارية، وامْتَنَعُوا من بذلها فُسِخَ الصُّلحُ﴾.

هذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب.

قال فى الفروع: فسخ الصلح فى الأشهر.

قال ابن منجا فى شرحه: هذا المذهب. وقدمه فى المحرر(٥)، والنظـم، والرعـايتين، والحاويين. واختاره القاضى. وجزم به فى الهداية، والمذهب، والخلاصة وغيرهم.

---

(١) الشرح الكبير (٤٢٩/١٠)، المحرر (١٧١/٢)، الكافى (١٢٤/٤).
(٢) لما روى أن النبى ﷺ وأبا بكر رضى الله عنه فى الهجرة استأجرا من دلهم على الطريق. الشرح الكبير (٤٣٢/١٠)، المحرر (١٧٥/٢)، الكافى (١٣٩/٤)، المغنى (٤١٤/١٠).
(٣) الشرح الكبير (٤٣٣/١٠)، المحرر (١٧٥/٢)، الكافى (١٤٠/٤)، المغنى (٤١٥/١٠).
(٤) الشرح الكبير (٤٣٣/١٠)، المحرر (١٧٥/٢)، الكافى (١٤٠/٤).
(٥) ذكر صاحب المحرر روايتين: الأولى: ينفسخ الصلح والثانية: قيل لا ينفسخ . المحرر (١٧٥/٢)، الكافى (١٤٠/٤).

ويحتمل ألاّ يكون له إلا قيمتها. وهو وجه لبعض الأصحاب. وصححه فى المحرر[١]، وإليه ميل الشارح وقواه.

قلت: هو الصواب.

وظاهر نقل ابن هانئ أنها لمن سبق حقه، ولرب الحصن القيمة.

فائدة: لو بذلت له الجارية مجانا أو بالقيمة: لزمه أخذها وإعطاؤها له. والمراد: إذا كانت غير حرة الأصل، وإلا فقيمتها.

قوله: ﴿وَلَهُ أَنْ يُنَفِّلَ فى الْبَدْأَة الرُّبْعَ بَعْدَ الْخُمْسِ، وَفى الرَّجْعَة الثُّلُثَ بَعْدَهُ. وذلك إذا دَخَل الجَيْشُ: بَعَثَ سَرِيَّةً تُغَيرُ، وإذا رَجَعَ: بعثَ أخرى، فما أتت به أخرج خُمْسَه، وأعطى السَّرِيَّةَ ما جَعَلَ لها، وقسم الباقى فى الجيش والسرية معًا﴾.

الصحيح من المذهب: أن السرية لاتستحق النفل المذكور إلا بشرط. نص عليه، وعليه أكثر الأصحاب، وجزم به فى المغنى[٢]، والشرح[٣]، والكافى[٤] . وقدمه فى الفروع.

وعنه: تستحقه من غير شرط. وقدمه فى الرعايتين، والحاويين. وأطلقهما فى المحرر، والزركشى[٥] .

وجواز إعطاء النفل: من مفردات المذهب.

فائدة: يجوز أن يجعل لمن عمل ما فيه عناء جعلا، كمن نقب أو صعد هذا المكان، أو جاء بكذا فله من الغنيمة، أو من الذى جاء به كذا. ما لم يجاوز ثلث الغنيمة بعد الخمس. نص عليه.

ويجوز أن يعطيه ذلك من غير شرط. على الصحيح من المذهب، وعليه أكثر الأصحاب.

وعنه: لا يعطى إلا بشرط. وأطلقهما فى المحرر[٦] .

---

(١) المحرر (١٧٥/٢).

(٢) المغنى (٤١٦/١٠) لحديث «لا نفل إلا بعد تخميس» رواه أبو داود.

(٣) لما روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ بعث سرية فيها عبد الله بن عمر فغنموا إبلا كثيراً فكانت سهمانهم اثنى عشر بعيراً ونفلوا بعيراً بعيراً، متفق عليه، الشرح الكبير (٤٣٥/١٠).

(٤) لأن استحقاقه بغير شرط إنما يثبت بالشرع ولم يرد الشرع باستحقاقه على الإطلاق – الكافى (١٣٩/٤).

(٥) المحرر (١٧٦/٢).

(٦) المحرر (١٧٦/٢).

ويحرم تجاوزه الثلث فى هذا وفى النفل مطلقا. على الصحيح من المذهب، نص عليه. وجزم به فى المغنى[١]، والشرح[٢]، وغيرهما، ونصراه. وقدمه فى الفروع وغيره.

وعنه: يحرم بلا شرط فقط. صححه فى الرعاية الكبرى. وقدمه فى الرعاية الصغرى. والحاويين. وأطلقهما الزركشى.

قوله: ﴿فإنْ دَعَا كافِرٌ إلى البِرَازِ اسْتُحِبَّ لِمَنْ يَعْلمُ مِنْ نَفْسِهِ القُوَّةَ والشَّجَاعَة مُبَارَزَتُهُ بإذْنِ الأمِيرِ﴾.

هذا المذهب. أعنى تحريم المبارزة بغير إذنه. وهو ظاهر كلامه فى المغنى[٣] والشرح[٤] . بل هو كالصريح. ونص عليه. وقدمه في الفروع. وجزم به فى الهداية والمذهب، والنظم. قال ناظم المفردات:

بغيـــر إذن تحـــرم المبــــارزة   فالسلـــب المشهور ليست جائزة

وعنه: يكره بغير إذنه. حكاها الخطابى. وهو ظاهر كلام المصنف فى المغنى[٥] . فإنه قال: ينبغى أن يستأذن الأمير فى المبارزة إذا أمكن.

وقال فى الفصول فى اللباس: وهل تستحب المبارزة ابتداء، لما فيها من كسر قلوب المشركين، أم تكره لئلا تنكسر قلوب المؤمنين ؟ فيه احتمالان.

وقال الشارح: المبارزة تنقسم إلى ثلاثة أقسام.

إحداها: مستحبة. وهى مسألة المصنف.

والثانية: مباحة. وهى: أن يبتدئ الشجاع فيطلبها، فتباح ولا تستحب.

قلت: فى البلغة: إنها تستحب أيضا.

الثالثة: مكروهة. وهى أن يبرز الضعيف الذى لايثق من نفسه، فتكره له.

قوله: ﴿فَإنْ شَرَطَ الكافِرُ ألاّ يُقَاتِلهُ غَيْرُ الخَارِجِ إلَيْهِ: فَلَهُ شَرْطُهُ﴾.

---

(١) المغنى (١٠/٤١٠).

(٢) وذكر فى الشرح إن النبى ﷺ انتهى نفله إلى الثلث فينبغى ألا يجاوزه – الشرح الكبير (١٠/٤٣٧).

(٣) لما روى أن حمزة وعليا وعبيدة بن الحارث بارزوا يوم بدر بإذن النبى ﷺ . ولأن الإمام أعلم بفرسانه وفرسان العدو. المغنى (١٠/٣٩٤).

(٤) الشرح الكبير (١٠/٤٤٥).

(٥) المغنى (١٠/٣٩٤).

وكذلك لو كانت العادة كذلك. فإن انهزم المسلم، أو أثخن بالجراح، جاز الدفع عنه.

قال فى الفروع: فإن انهزم المسلم أو الكافر ـ وفى البلغة: أو أثخن ـ فلكل مسلم الدفع عنه والرمى.

وقال فى الرعاية: وإن انهزم المسلم، أو أثخن بالجراح، أو عجز ــ وقيل: أو ظهر الكافر عليه ـ فلكل مسلم الدفع عنه والرمى، والقتال.

وقيل: إن عاد أحدهما مثخنا، أو مختارا: جاز رمى الكافر. انتهى.

قوله: ﴿وإنْ قَتَلَهُ المُسْلِمُ فَلَهُ سَلَبَهُ. وكُلُّ مَنْ قَتَل قَتِيلاً فَلَهُ سَلَبَهُ غَيْرُ مَخْمُوسٍ﴾.

هذا المذهب(١) بشرطه. وسواء شرطه له الإمام أم لا. نص عليه. وعليه الأصحاب. وسواء كان القاتل من أهل الإسهام، أو الإرضاخ. حتى الكافر، صرح به فى النظم وغيره. وقطع به المصنف وغيره، وعليه جماهير الأصحاب.

قال الزركشى: يستحقه. سواء شرطه له الإمام أو لا، على المنصوص المشهور، والمذهب عند عامة الأصحاب.

وعنه: لايستحقه إلا أن يشرطه. وجزم به ابن رزين فى نهايته، وناظمها. واختاره أبو الخطاب فى الإنتصار، وصاحب الطريق الأقرب.

وعنه: يعتبر أيضا إذن الإمام. وهو ظاهر كلام ناظم المفردات، كما تقدم لفظه. قال ابن أبى موسى: أظهرهما أنه لا يستحق.

وقيل: لايستحقه من كان من أهل الرضخ.

فائدة: لو بارز العبد بغير إذن سيده فقتل قتيلا: لم يستحق سلبه، لأنه عاص. قاله المصنف وغيره.

قال: وكذلك كل عاص دخل بغير إذن.

وعنه: فيه يؤخذ منه الخمس وباقيه له. قال: ويخرج فى العبد مثله.

---

(١) نصل هذه المسألة صاحب الشرح الكبير ثلاث مسائل فراجعه، الشرح الكبير (٤٤٨/١٠)، المحرر (١٧٤/٢). قاله فى العمدة لقول رسول الله ﷺ «من قتل قتيلا فله سلبه». العدة والعمدة (٥٩٥). المغنى (٤٢١/١٠)، الكافى (١٤٠/٤).

قوله: ﴿إِذَا قَتَلَهُ حال الحَرْبِ مُنْهَمِكاً عَلى القِتَال، غَيْرَ مُثْخَنَ وغَرَّرَ بِنَفْسِهِ فِي قَتْلِهِ﴾.

وكذا لو أثخن الكافر بالجراح بلا نزاع.

ومن شرطه: أن يقتله، أو يثخنه فى حال امتناعه، وهو مقبل. فإن قتله وهو مشتغل بأكل ونحوه، أو وهو منهزم: لم يستحق السلب. نص عليه.

وقال فى الترغيب، والبلغة: فإن كان منهزما ـ إلا لانحراف، أو لتحيز ـ لم يستحق السلب.

وقال المصنف: إذا انهزم والحرب قائمة. فأدركه وقتله، فسلبه له. لقصة سلمة بن الأكوع رضى الله عنه.

وقوله:«حال الحرب» هكذا قال الأصحاب.

قال الشيخ تقى الدين: فى هذا نظر.فإن فى حديث ابن الأكوع: كان المقتول منفردا، ولا قتال هناك. بل كان المقتول قد هرب منهم.

تنبيه: شمل كلام المصنف: لو قتل صبيا، أو امرأة إذا قاتلا. وهو صحيح وهو المذهب. جزم به المصنف، والشارح، وغيرهما. وقدمه فى الفروع، وغيره.

وقيل: لايستحق سلبها. وأطلقهما فى المحرر(١)، والزركشى، والرعاية.

فائدة: يشترط فى مستحق السلب: إما أن يكون من أهل المغنم، حرا كان أو عبدا، رجلا كان أو صبيا أو امرأة. فلو كان ليس له حق، كالمخذل والمرجف، قال فى الكافى(٢) : والكافر إذا حضر بغير إذن لم يستحق السلب. وتقدم كلام الناظم فى الكافر.

قوله: ﴿وإِنْ قَطَعَ أَرْبَعَتَهُ، وقَتَلَهُ آخَرُ: فَسَلَبُهُ للقاطِعِ.بلانزاع﴾ (٣) .

قوله: ﴿وإِنْ قَتَلَهُ اثْنَانِ: فَسَلَبُهُ غَنِيمَةٌ﴾.

هذا المذهب. نص عليه فى رواية حرب. وعليه أكثر الأصحاب. وجزم به فى

---

(١) ذكر صاحب المحرر فيها وجهان وأطلقهما ، المحرر (١٧٤/٢).

(٢) قال فى الكافى «والكافر إذا حضر بغير إذن لم يستحقه لأنه لا حق له فى السهم الثابت فغيره أولى». انظر الكافى (١٤٠/٤).

(٣) ذكره المحرر (١٧٤/٢) . الكافى (١٤١/٤) وذكر صاحب الشرح الكبير. أن معاذ بن عمر بن الجموح أثبت أبا جهل وذفف عليه ابن مسعود فقضى النبى ﷺ بسلبه لمعاذ (٤٥٤/١٠).

الوجيز، وغيره. وقدمه فى المحرر(١)، والفروع، والرعايتين، والحاويين، وغيرهم.

قال الزركشى، وغيره: هذا المنصوص.

وقال الآجرى، والقاضى: سلبه لهما.

وقال المصنف ـ وتبعه الشارح ـ إن كانت ضربة أحدهما أبلغ كان السلب له وإلا كان غنيمة.

فائدة: لو قتله أكثر من اثنين: فسلبه غنيمة بطريق أولى.

وقيل: سلبه لقاتله.

قوله: ﴿وإنْ أَسَرَهُ فَقَتَلهُ الإمامُ، فَسَلَبُهُ غَنِيْمَة﴾.

وكذا إن رَقَّه الإمام أوفداه. وهذا الصحيح من المذهب(٢) . نص عليه. وقال القاضى: هولمن أسره.

قوله: ﴿وإنْ قَطَعَ يَدَهُ ورِجْلَهُ، وقَتَلهُ آخَر. فَسَلَبُهُ غَنِيْمَة﴾.

هذا المذهب، نص عليه. وعليه جمهور الأصحاب. وجزم به فى الوجيز وغيره. وقدمه فى الفروع، والمحرر(٣)، والرعايتين، والحاويين، وغيرهم.

قال الزركشى: المنصوص أنه غنيمة.

وقيل: هو للقاتل. وقيل: هو للقاطع. وأطلقهن الزركشى.

فائدة: حكم من قطع يديه أو رجليه، حكم من قطع يده ورجله. خلافا ومذهبا. قاله الأصحاب.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف: أنه لو قطع يده ورجله، وقتله آخر: أن سلبه للقاتل. وهو صحيح، وهو المذهب. وهو ظاهر كلام الوجيز، وغيره. وجزم به فى المحرر(٤)، وغيره. وقدمه فى الفروع وغيره.

وقيل: هو غنيمة. قدمه فى المغنى(٥)، وحكى الأول احتمالا.

---

(١) المحرر (١٧٤/٢).

(٢) الشرح الكبير (٤٥٥/١٠)، المحرر (١٧٥/٢).

(٣) ذكر فى المحرر «وقيل للقاطع». المحرر (١٧٤/٢).

(٤) ذكره صاحب المحرر فى أحد الوجهين بقوله «وقيل للقاطع». المحرر (١٧٤/٢).

(٥) قال صاحب المغنى «لأنه إن كانت رجلاه سالمتين فإنه يعدو ويكثر وإذا كانت يداه سالمتين فإنه يقاتل بهما فلم يكف القاطع شره كله ولا يستحق القاتل سلبه لأنه مثخن بالجراح». المغنى (٤٢٢/١٠).

وجزم بأنه غنيمة فى الكافى[١] ، وأطلقهما فى الشرح[٢] وغيره.

قوله: ﴿وَالسَّلْبُ: مَا كَانَ عَلَيْهِ مِنْ ثِيابٍ وَحُلِيٍّ وَسِلَاحٍ، وَالدَّابَّةُ بِآلَتِها﴾.

يعنى التى قاتل عليها. هذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب، وجزم به فى الوجيز وغيره. وقدمه فى المغنى[٣]، والشرح[٤]، والمحرر[٥]، والفروع، وغيرهم.

قال المصنف، والشارح: هذا ظاهر المذهب.

قال الزركشى: هذا أعدل الأقوال. واختاره الخرقى، والخلال.

وعنه: أن الدابة وآلتها ليست من السلب.

وقيل: هى غنيمة. اختاره أبو بكر، قال فى الكافى[٦] : واختاره الخلال.

قال الزركشى: لايغرنك قول أبى محمد فى الكافى: أنه اختيار الخلال. فإنه وهم.

وقال فى التبصرة: حلية الدابة ليست من السلب، بل هى غنيمة.

وعنه: أنه قال فى السيف: لا أدرى.

تنبيه: مراده بدابته: الدابة التى قاتل عليها. على الصحيح من المذهب.

وعنه: أو كان آخذا بعنانها. وهو ظاهر كلام الخرقى.

قوله: ﴿وَنَفَقَتُهُ وَخَيْمَتُهُ وَرَحْلُهُ﴾.

هذا الصحيح من المذهب، والروايتين. قاله فى الفروع، والمحرر[٧]، وغيرهما.

---

(١) قال فى الكافى «لا يشترط أن ينفرد بقتله فلا يحصل مع الاشتراك لأنهما شريكان فيه» الكافى (١٤١/٤).

(٢) «لأنه لم ينفرد أحدهما بقتله ولا يستحقه القاتل لأنه مثخن بالجراح وقيل هو للقاتل». الشرح الكبير (٤٥٦/١٠).

(٣) «لأن المفهوم من السلب اللباس وكذلك السلاح من السيف ونحوه لأنه يستعين به فى قتاله فهو أولى بالأخذ، وكذلك الدابة لأنه يستعين بها فهى كالسلاح وأبلغ منه». المغنى (٤٢٨/١٠).

(٤) الشرح الكبير (٤٥٧/١٠).

(٥) قال فى المحرر «ما كان عليه من ثياب وحلى وسلاح والدابة بشرط أن يقاتل عليها». المحرر (١٧٥/٢).

(٦) هى الرواية الثانية التى ذكرها صاحب الكافى فى قوله أن الدابة من السالب أم لا ؟ حيث قال: والثانية ليست منه، اختارها الخلال وأبو بكر لأن السلب ما كان على البدن والدابة ليست كذلك. الكافى (١٤٢/٤).

(٧) المحرر (١٧٥/٢).

وجزم به فى المغنى[١]، والشرح [٢]، والوجيز وغيرهم. وهو من مفردات المذهب.

وعنه أنه من السلب. قال فى الرعاية الكبرى، قلت: وكذا حقيبته المشدودة على فرسه.

قيل: فيما معه من دراهم ودنانير روايتان.

قوله: ﴿ولا يَجُوزُ الغَزْوِ إلاَّ بِإذْنِ الأَمِيرِ، إلاَّ أَنْ يَفْجَأَهُمْ عَدُوٌّ يَخافُونَ كَلَبَهُ﴾.

هذا المذهب. نص عليه، وعليه أكثر الأصحاب. وجزم به فى الوجيز وغيره. وقدمه فى الفروع وغيره.

وقال المصنف فى المغنى[٣] : يجوز إذا حصل للمسلمين فرصة يخاف فوتها. وجزم به فى الرعاية الكبرى، والنظم.

وقال فى الروضة: اختلفت الرواية عن أحمد. فعنه: لا يجوز. وعنه: يجوز بكل حال، ظاهرا وخفية، جماعة وآحادا، جيشا أو سرية.

وقال القاضى فى الخلاف: الغزو لا يجوز أن يقيمه كل أحد على الانفراد. ولا دخول دار الحرب بلا إذن الإمام. ولهم فعل ذلك إذا كانوا عصبة لهم منعة.

قوله: ﴿فَإنْ دَخَلَ قَومٌ لا مَنَعَةَ لَهُمْ دَارَ الحَرْبِ بِغَيْرِ إذْنِهِ فَغَنِمُوا فَغَنِيْمَتُهُمْ فَيْءٌ﴾.

هذا المذهب. وسواء كانوا قليلين أو كثيرين، حتى ولو كان واحدا أو عبدا جزم به فى الوجيز وغيره. وقدمه فى الفروع، والرعايتين، والحاويين، والمحرر[٤]، والخلاصة.

وعنه: هى لهم [بعد الخمس. اختارها القاضى، وأصحابه، والمصنف، والشارح،

---

(١) ذكر صاحب المغنى خلافا فيهم وجزم أنهم من السلب لأنهم يدخلون فى عموم قوله ﷺ «فله سلبه». المغنى (٤٢٩/١٠).

(٢) لما روى أن البراء بارز مرزبان فقتله فبلغ سواره ومنطقته ثلاثين ألفا فخمسه عمر ودفعه إليه. الشرح الكبير (٤٥٧/١٠).

(٣) قال في المغنى «لأن المصلحة تتعين فى قتالهم والخروج إليهم لتعين الفساد فى تركهم» لما روى لما أغار الكفار على لقاح النبى ﷺ فصادفهم سلمة بنى الأكوع خارجا من المدينة تبعهم فقاتلهم من غير إذن فمدحه النبى ﷺ . المغنى (٣٩٠/١٠).

(٤) واذا دخل قوم دار الحرب بغير إذن الإمام المعتبر كان ماغنموه فيئا هو لهم بعد الخمس وإذا لم يكن لهم منعة، فهو لهم غير مخموس، المحرر (١٧٨/٢).

والناظم. وعنه: هى لهم] من غير تخميس. وأطلقهن فى الهداية، والمذهب.

فعلى الثانية: فيما أخذوه بسرقة منع وتسليم. قاله فى الفروع.

وقال فى البلغة: فيما أخذوه بسرقة واختلاسٍ الروايات الثلاث المتقدمة. ومعناه فى الروضة.

تنبيه: مفهوم كلام المصنف: أن القوم الذين دخلوا لو كان لهم منعة: لم يكن ما غنموا فيئا. وهو رواية عن أحمد، يعنى أنه غنيمة فيخمس.

قال المصنف، والشارح: وهى أصح. وهو ظاهر ماقدمه فى الفروع.

وعنه: أنه فىء. جزم به فى الوجيز. وقدمه فى المحرر(١) ، وهو ظاهر ماقدمه فى الرعاية الكبرى.

وقال الشارح: ويخرج فيه وجه كالرواية الثالثة.

وقال فى الفروع: الرواية الثالثة هنا أيضا.

واختار فى الرعاية الصغرى هذا الوجه. يعنى أنه لهم من غير تخميس. وقدمه فى الحاويين.

قوله: ﴿وَمَنْ أَخَذَ مِنْ دَارِ الْحَرْبِ طَعَامًا، أَوْ عَلَفًا. فَلَهُ أَكْلُهُ وَعَلَفُ دَابتِهِ بِغَيْرِ إِذْنٍ﴾.

ولو كانت للتجارة.

وعنه: لا يعلف من الدواب إلا المعد للركوب. ذكره فى القواعد. وأطلقهما. ولو كان غير محتاج إليه على أشهر الطريقتين. والصحيح من المذهب(٢) .

والطريقة الثانية: لايجوز إلا عند الضرورة. وهى طريقة ابن أبىموسى.

وكذا له أن يطعم سبيا اشتراه. وهذا المذهب، وعليه الأصحاب.

لكن بشرط ألاَّ يحرز. فإن أحرز بدار حرب فليس له ذلك، على الصحيح من المذهب، إلا عند الضروة.

---

(١) المحرر (١٧٨/٢).

(٢) المحرر (١٧٧/٢). قال فى الشرح «لنا ما روى عبد الله بن أبى أوفى قال أصبنا طعاماً يوم خيبر فكان الرجل يأخذ منه مقدار ما يكفيه ثم ينصرف. رواه أبو سعيد وأبو داود. الشرح الكبير (٤٦٨/١٠)، الكافى (١٣٦/٤).

قيل: له ذلك. واختاره القاضى فى المجرد.

وعنه: يرد قيمته كله. ذكرها ابن أبى موسى.

فائدة:لايجوز أن يطعم الفهد وكلب الصيد والجارح من ذلك. وفيه وجه آخر يجوز. ذكره فى القاعده الحادية والسبعين وأطلقهما.

قوله: ﴿وَلَيْسَ لَهُ بَيْعُهُ. فَإِنْ بَاعَهُ رَدَّ ثَمَنَهُ في الْمَغْنَمِ﴾.

هذا المذهب. عليه الأصحاب.

قال القاضى، والمصنف فى الكافى(١) : لايخلو إما أن يبيعه من غاز أو غيره. فإن باعه لغيره: فالبيع باطل. فإن تعذر رده رد قيمته أو ثمنه، إن كان أكثر من قيمته. وإن باعه لغاز لم يخل: إما أن يبذله بطعام، أو علف مما له الانتفاع به أو بغيره، فإن باعه بمثله فليس هذا بيعا فى الحقيقة، إنما سلم إليه مباحا وأخذ مباحا مثله.

فعلى هذا: لو باع صاعا بصاعين، أو افترقا قبل القبض جاز. وإن باعه نسيئة أو أقرضه وإياه فأخذه، فهو أحق به. ولايلزمه إبقاؤه.

وإن باعه بغير الطعام والعلف فالبيع غير صحيح، ويصير المشترى أحق به، ولا ثمن عليه. وإن أخذه منه وجب رده إليه. انتهى.

قوله: ﴿وَإِنْ فَضَلَ مَعَهُ شَيء فأَدْخَلَهُ البَلَدَ: رَدَّهُ فى الْغَنِيمَةِ، إلا أَن يَكُونَ يَسِيرًا، فَلَهُ أَكْلُهُ فى إِحْدَى الروايتين﴾.

نص عليه فى رواية ابن إبراهيم. وصححه فى التصحيح. وجزم به فى الوجيز، ومنتخب الأدمى، والعمدة (٢) .

والرواية الثانية: يلزمه رده فى المغنم. نص عليها فى رواية أبى طالب. وهى المذهب. اختاره أبو بكر الخلال، وأبو بكر عبد العزيز والقاضى. وأطلقهما الخرقى، والشارح، والرعايتين، والحاويين، والإرشاد، والزركشى، وأبو الخطاب فى خلافهما. وجزم به المنور. وقدمه فى الفروع، والمحرر(٣)، والنظم.

فائدة: لو باعه رد ثمنه. وإن أكله لم يرد قيمة أكله على الصحيح. وعنه: يردها.

---

(١) ذكره صاحب الكافى انظر الكافى (١٣٦/٤).

(٢) العمدة (٥٨٨-٥٨٩).

(٣) المحرر (١٧٨/٢).

تنبيهان

الأول: الذى يظهر أن اليسير هنا يرجع قدره إلى العرف.

وقال فى التبصرة، والموجز: هو كطعام أو علف يومين. نقله أبو طالب.

قال فى الرعاية: اليسير كعلفة وعلفتين، وطبخة وطبختين.

الثانى: ظاهر كلام المصنف: أنه لايأخذ غير الطعام والعلف. وهو صحيح.

قال الإمام أحمد: لا يغسل ثوبه بالصابون. فإن غسل رد قيمته فى المغنم.نقله أبو طالب. واقتصر عليه فى الفروع.

الثالث: السكر والمعاجين ونحوها كالطعام. وفى إلحاق العقاقير بالطعام وجهان ، وأطلقهما فى الرعايتين، والحاويين، والفروع.

قلت: الأولى إلحاقه بالطعام إن احتاج إليه، وإلا فلا.

وقال فى موضع من الرعاية: وله شرب الدواء من المغنم وأكله.

الرابع: محل جواز الأخذ والأكل: إذا لم يجزها الإمام، أما إذا جازها الإمام ووكل من يحفظها: فإنه لايجوز، لأحد أخذ شيء منه إلالضرورة على الصحيح من المذهب[١] . والمنصوص عنه. واختاره المصنف وغيره. وقدمه الزركشى وغيره. وجوز القاضى فى المجرد الأكل منه فىدار الحرب مطلقا.

فائدتان

إحداهما: يدخل فى الغنيمة جوارح الصيد، كالفهود والبزاة. نقل صالح: لابأس بثمن البازى. انتهى.

ولايدخل ثمن كلب وخنزير. ويخص الإمام بالكلب من شاء، فلو رغب فيها بعض الغانمين دون بعض دفعت إليه. وإن رغب فيها الكل، أو ناس كثير: قسمت عددا من غير تقويم إن أمكن قسمتها. وإن تعذر، أو تنازعوا فى الجيد منها: أقرع بينهم. ويكسر الصليب ويقتل الخنزير. قاله أحمد. ونقل أبو داود: يصب الخمر. ولايكسر الإناء.

---

(١) ذكر فى الكافى «وإن أحرزت الغنيمة فقال الخرقى : لا يؤكل منها ألا أن تدعو الضروة بألا يجدوا ما يأكلون. ونص عليه أحمد لأن المسلمين ملكوها بحيازتها فلم يجز الأكل منها كما لو حيزت إلى بلد الإسلام» الكافى (١٣٦/٤)، المحرر (١٧٧/٢-١٧٨). قال فى الشرح الكبير (لأننا إن أبحنا أخذه قبل جمعه لأنه لم يثبت فيه ملك المسلمين بعد فأشبه المباحات من الحطب والحشيش فإذا جمعت ثبت ملك المسلمين فيها فخرجت عن حيز المباحات وصارت كسائر أملاكهم فلم يجز الأكل منها إلا لضرورة). الشرح الكبير (٤٧٤/١٠).

الثانية: يجوز له ـ إذا كان محتاجا ـ دهن بدنه ودابته، ويجوز شرب شراب. ونقل أبو داود: دهنه بدهن للتزين لايعجبنى.

قوله: ﴿وَمَنْ أَخَذَ سِلاحًا﴾ يعنى من الغنيمة **﴿فَلَهُ أَنْ يُقَاتِلَ بِهِ حَتَّى تَنْقَضِيَ الحَرْبُ ثُمَّ يَرُدُّه﴾.**

يجوز له أخذ السلاح الذى أخذ من الكفار للقتال، سواء كان محتاجا إليه أو لا. على الصحيح من المذهب. جزم به فى الوجيز وغيره. وهو ظاهر كلامه فى الخلاصة. وقدمه فى الفروع، والمحرر[١] .

وقال فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والبلغة، والرعايتين، والحاويين، وغيرهم: له ذلك مع الحاجة.

قلت: وهو الصواب.

قوله: ﴿ولَيْسَ لَهُ رُكُوبُ الفَرَسِ﴾.

يعنى ليقاتل عليها فى إحدى الروايتين. وأطلقها فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والخلاصة، والمغنى[٢]، والشرح[٣]، والرعايتين، والحاويين، والفروع، والزركشى.

إحداهما: يجوز. جزم به فى المنور، وقدمه فى المحرر[٤] .

والرواية الثانية: لا يجوز. جزم به فى الوجيز، والمنتخب[والمغنى[٥]، وشرح ابن رزين[٦]] وصححه فى التصحيح، والنظم.

ونقل إبراهيم بن الحارث: لا يركبه إلا لضرورة أو خوف على نفسه.

ونقل المروذى: لا بأس أن يركب الدابة من الفىء، ولايعجفها.

فائدة: حكم لبس الثوب حكم ركوب الفرس، خلافا ومذهبا، عند الأصحاب

وعنه: يركب ولا يلبس. ذكرها فى الرعاية.

* * *

---

(١) ذكره صاحب المحرر (١٧٨/٢).

(٢) المغنى (٣٩٧/١٠).

(٣) ذكر صاحب الشرح فيها روايتين الأولى أنه يجوز كالسلاح. الشرح الكبير (٤٧٥/١٠).

(٤) المحرر «قال فله أن يقاتل به حتى تنقضى الحرب ثم يرده». انظر المحرر (١٧٨/٢).

(٥) ذكره فى المغنى، قال أحمد فى الروايتين: يجوز ولا يجوز، لا يركب دواب السبيل فى حاجة ويركبها ويستعملها فى سبيل الله المغنى (٥٥٦/١٠).

(٦) ذكر صاحب الشرح الرواية الثانية لا يجوز لحديث رويفع بن ثابت ولأنها تتعرض للعطب غالبا وقيمتها كثيرة بخلاف السلاح. الشرح الكبير (٤٧٥/١٠).

باب قسمة الغنيمة

قوله: ﴿وإنْ أُخِذَ مِنْهُمْ مَال مُسْلم فَأَدْرَكَهُ صَاحِبُهُ قَبْـل قَسْـمِهِ، فَهُـو أَحَـقُّ بِـه. وإنْ أَدْرَكَهُ مَقْسُومًا فَهُو أَحَقُّ بِقِيْمَتِه﴾.

اعلم أنه إذا مال المسلم من الكفار، بعد أخذهم له، فلا يخلـو: إمـا أن نقـول: هـم يملكون أموال المسلمين أو لا، ولو حازوها إلى دارهم.

فإن قلنا: يملكونها وأخذناها منهم، فلا يخلو: إما أن يعـرف صاحبـه أو لا، فـإن لم يعرف صاحبه قسم، جاز التصرف فيه.

وإن عرف صاحبه، فلا يخلو: إما أن يدركه بعد قسمه، أوقبل قسمه.فإن أدركه قبـل قسمه فهو أحق به، ويرد إليه إن شاء. وإلا فهو غنيمة. وهـو قـول المصنـف. فهـو أحـق به.

وإن أدركه مقسوما. فهو أحق به بثمنه، كما قال المصنف. وهو المذهب.

قال في المحرر[(١)] : وهو المشهور عنه. وجزم به في الوجـيز، والمذهـب. ومسبوك الذهب، والمنور. وقدمه في الفـروع، والإرشـاد. واختـاره أبـو الخطـاب. وهـو مـن مفردات المذهب.

وعنه: لا حق له فيه، كما لو وجده بيد المستولى عليه وقد أسـلم، أو أتانـا بأمـان. وقدمـه فـى المحـرر[(٢)]، والرعـايتين، والحـاويين، والنظـم. وأطلقهمـا فـى المغنـى[(٣)]، والشرح[(٤)]، والقواعد الفقهية.

فعلى المذهب: لو باعه المغتنم قبل أخـذ سيده: صـح. ويملـك السيد انتزاعـه مـن الثاني. وكذلك لو رهنه: صح. ويملك انتزاعه مـن المرتهـن. ذكـره أبـو الخطـاب فـى الإنتصار. و لم يفرق بين أن يطالب بأخذه أو لا.

قال فى القاعدة الثالثة والخمسين: والأظهر أن المطالبة تمنع التصرف كالشفعة.

قوله: ﴿وإنْ أَخَذَهُ أَحَدُ الرَّعِيَّةِ. بِثَمَنٍ فَهُو أَحَقُّ بِهِ بِثَمَنِه﴾.

---

(١) المحرر (٢/١٧٤).

(٢) المحرر (٢/١٧٤).

(٣) ذكر صاحب المغنى الروايتين فانظره (١٠/٤٧٩).

(٤) الشرح الكبير «أنه لا حق له فيه بحال، هذه رواية والثانية له حق» (١٠/٤٧٧).

وهو المذهب. جزم به فى الوجيز، والمنور.

قال فى المحرر(١) : هذا المشهور عن أحمد. وقدمه فى المغنى(٢)، والشرح(٣)، والفروع والرعايتين، والحاويين، والإرشاد.

وقال القاضى: حكمه حكم ما لو وجده صاحبه بعد القسمة على ما تقدم.

قوله: ﴿وإنْ أَخَذَهُ بِغَيْرِ عِوضٍ فَهْو أَحَقُّ بِهِ بِغَيْرِ شَىْءٍ﴾.

وهو المذهب. قال فى المحرر(٤) : وهذا ظاهر المذهب.

قال فى الفروع: أخذه منه بغير قيمة على الأصح. وجزم به فى الوجيز وغيره. وقدمه فى الرعايتين، والحاويين، والمغنى(٥)، والشرح(٦) . ونصراه. وصححه فى النظم.

وعنه: ليس له أخذه إلا بقيمته. وعنه: لا حق له فيه.

فوائد

الأولى: لو باعه مشتريه أو متّهبه، أو وهباه، أو كان عبدا فأعتقاه. لزم تصرفهما. وهل له أخذه من آخر مشتر أو متهب ؟ مبنى على ما سبق من الخلاف فى الأصل.

الثانية: إذا قلنا يملكون أم الولد، على ما يأتى قريبا: لزم السيد قبل القسمة أخذها، ويتمكن منه بعد القسمة بالعوض، رواية واحدة. قاله فى المحرر(٧) . ونص عليه. وجزم به فى الفروع وغيره.

الثالثة: حكم أموال أهل الذمة - قال فى الرعاية: وأموال المستأمن - إذا استولى عليها الكفار، ثم قدر عليها: حكم أموال المسلمين فيما تقدم.

---

(١) المحرر (٢/١٧٤).

(٢) لما روى ابن عباس رضى الله عنه أن رجلا وجد بعيراً له كان المشركون أصابوه فقال له النبى ﷺ: «إن أصبته قبل أن تقسمه فهو لك وإن أصبته بعد ما قسم أخذته بالقيمة» لأنه إنما امتنع أخذه له بغير شيء كيلا يفضى إلى حرمان أخذه من الغنيمة أو يضيع الثمن على المشترى.

(٣) الشرح الكبير (١٠/٤٧٧).

(٤) المحرر (٢/١٧٤).

(٥) لما روى أن قوما أغاروا على سرح النبى ﷺ فأخذوا ناقته وجارية من الأنصار فأقامت عندهم أياما ثم خرجت فى بعض الليل قالت فما وضعت يدى على ناقة إلا رغت حتى وضعتها على ناقة ذلول فامتطيتها ثم توجهت إلى المدينة ونذرت إن نجانى الله عليها أن أنحرها فلما قدمت المدينة استعرفت الناقة فإذا هى ناقة رسول الله ﷺ فأخذها فقلت يارسول الله ﷺ إنى نذرت أن أنحرها فقال «بئس ما جازيتها لا نذر فى معصية» رواه أحمد ومسلم. ولأنه لم يحصل فى يده بعوض فكان صاحبه أحق به كما لو أدركه فى الغنيمة قبل قسمه. المغنى (١٠/٤٨٠).

(٦) الشرح الكبير - روى الحديث السابق فى المغنى (الشرح الكبير ١٠/٤٧٨).

(٧) المحرر (٢/١٧٤).

وأعتقه سيده: لم يعتق. ولو كانت أمة مزوجة، فقياس المذهب: انفساخ نكاحها. وقيل: لا ينفسخ. كالحرة.

وروى ابن هانئ عن أحمد: تعود إلى زوجها إن شاءت. وهذا يدل على انفساخ النكاح بالسبى.

تنبيه: هذه الأحكام كلها على القول بأن الكفار يملكون أموالنا بالقهر.

وأما على القول بأنهم لا يملكونها: فلا يقسم بحال. وتوقف إذا جهل ربها. ولربه أخذه بغير شيء، حيث وجده، ولو بعد القسمة، أو الشراء منهم، أو إسلام آخذه وهو معه. هذا الصحيح من المذهب، وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به فى المحرر(١)، والرعايتين، والحاويين، وغيرهم. وقدمه فى الفروع.

وقال فى التبصرة: هو أحق بما لم يملكوه بعد القسمة بثمن، لئلا ينتقض حكم القاسمين.

وعلى هذه الرواية فى وجوب الزكاة: رواية المال المغصوب، ويصح عتقه. ولم ينفسخ نكاح المزوجة.

قوله: ﴿وَيَمْلِكُ الكُفَّارُ أَمْوَالَ الْمسْلِمِينَ بِالْقَهْرِ. ذَكَرَهُ القاضى﴾.

وهو المذهب، قال فى القواعد الفقهية: المذهب عند القاضى: يملكونها من غير خلاف. وجزم به فى الوجيز، وتذكرة ابن عقيل. وقدمه فى الفروع، والمحرر(٢) .

فعليها يملكون العبد المسلم. صرح به فى القواعد [الفقهية] ويأتى ذلك فى أواخر كتاب البيع.

وقال أبو الخطاب: ظاهر كلام أحمد: أنهم لا يملكونها. يعنى ولو حازوها إلى دارهم. وهى رواية عن أحمد. اختارها الآجرى، وأبو الخطاب فى تعليقه، وابن شهاب، وأبو محمد الجوزى. وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته. قال فى النظم: لا يملكونه فى الأظهر.

وذكر ابن عقيل فى فنونه ، ومفرداته: روايتين. وصحح فيها عدم الملك. وقدمه فى المذهب ، ومسبوك الذهب، والخلاصة، والرعايتين، والحاويين. وصححه فى نهاية ابن رزين ونظمها.

---

(١) المحرر (١٧٤/٢).
(٢) المحرر (١٧٤/٢).

قال فى المحرر(١) : ونص أبو الخطاب فى تعليقه: أن الكفار لا يملكون مال مسلم بالقهر. وأنه يأخذه بغير شيء، وحتى لو كان مقسوما، ومن العدو إذا أسلم. وذلك مخالف لنصوص أحمد. انتهى.

وأطلقهما فى البلغة، وشرح ابن منجا.

وذكر الشيخ تقى الدين: أن أحمد لم ينص على الملك ، ولا على عدمه، وإنما نص على أحكام أخذ منها ذلك.

قال: والصواب أنهم لا يملكونها إلا ملكا مقيدا لا يساوى أملاك المسلمين من كل وجه. انتهى.

وعنه: لا يملكونها حتى يحوزوها إلى دارهم. اختاره القاضى فى كتاب الروايتين. وأطلقهن الشارح.

قال فى القواعد الأصولية: وإذا قلنا يملكون. فهل يشترط أن يحوزوه بدارهم ؟ فيه روايتان. والترجيح مختلف.

وقال فى القاعدة السابعة عشرة: والمنصوص أنهم لا يملكونها بمجرد استيلائهم، بل بالحيازة إلى دراهم. وفيه رواية مخرجة بأنهم يملكونها بمجرد الاستيلاء.

وبنى ابن الصيرفى ملكهم أموال المسلمين على أنهم: هل هم مخاطبون بفروع الإسلام أم لا ؟ فإن قلنا: هم مخاطبون: لم يملكوها، وإلا ملكوها.

ورد بأن المذهب عند القاضى: أنهم يملكون من غير خلاف. والمذهب: أنهم مخاطبون.

وأيضا: إنما محل الخلاف فى ملك الكفار وعدمه أموالنا فى أهل الحرب. أما أهل الذمة: فلا يملكونها بلا خلاف، والخلاف فى تكليف الكفار عام فى أهل الذمة وأهل الحرب.

تنبيهات

أحدها: حيث قلنا يملكونها، فلا يملكون الجيش ولا الوقف. ويملكون أم الولد فى إحدى الروايتين. قدمه فى المغنى(٢)، والشرح(٣)، والفروع.

---

(١) المحرر (٢/١٧٤).

(٢) قال فى المغنى «إنما يملكونها بالحيازة إلى دارهم» المغنى (١٠/٤٨٣).

(٣) ذكر فى الشرح الروايتين الأولى «أن الكفار يملكون أموال المسلمين بالقهر» الشرح الكبير (١٠/٤٨١).

والرواية الثانية: هى كالوقف فلا يملكونها. صححها ابن عقيل. وصاحب النظم.

قلت: وهو الصواب. وهو احتمال فى المغنى(١)، والشرح(٢) . وأطلقهما فى المحرر(٣) والرعايتين، والحاويين، والقواعد.

الثانى: مفهوم قوله:« ويملك الكفار أموال المسلمين بالقهر» أنهم لا يملكونها بغير ذلك، فلا يملكون ما شرد إليهم من الدواب، أو أبق من العبيد، أو ألقته الريح إليهم من السفن. وهو إحدى الروايتين. صححه فى النظم. قال فى القواعد الأصولية: المذهب لا يملكونه.

والرواية الثانية: حكمه حكم ما أخذوه بالقهر. وهو المذهب. قدمه فى المغنى(٤)، والشرح(٥)، والمحرر(٦)، والفروع، والرعايتين، والحاويين.

الثالث: مفهوم قوله:« ويملك الكفار أموال المسلمين » أنهم لا يملكون الأحرار. وهو صحيح. فلا يملكون حرا مسلما، ولا ذميا بالاستيلاء عليه، ويلزم فداؤه لحفظه من الأذى.

ونصه فى الذمى إذا استعين به. ومن اشتراه منهم بنية الرجوع فله ذلك. على الصحيح من المذهب. وقيل: لا يرجع.

وقال فى المحرر(٧) : فله عليه ثمنه دينا، ما لم ينو به التبرع. فإن اختلفا فى قدر ثمنه فوجهان. أطلقهما فى الفروع.

قلت: الظاهر أن القول قول المشترى [والصحيح من المذهب: أن القول قول الأسير، لأنه غارم. قطع به فى المغنى(٨)، والشرح(٩)، ونصراه].

واختار الآجرى لا يرجع إلا أن يكون عادة الأسرى وأهل الثغر، فيشتريهم

---

(١) قال فى المغنى: - روى روايتان الأولى «لا يملكونها بحديث ناقة النبى ﷺ، ولأنه مال معصوم طرأت عليه يد عادية فلم يملك بها كالغصب» المغنى (٤٨٢/١٠).

(٢) قال الشرح: - لا يملكونها لحديث ناقة النبى ﷺ. الشرح الكبير (٤٨١/١٠).

(٣) المحرر (١٧٤/٢).

(٤) المغنى (٤٨٢/١٠).

(٥) الشرح (٤٨١/١٠).

(٦) المحرر (١٧٤/٢).

(٧) المحرر (١٧٤/٢).

(٨) قال فى المغنى: القول قول الأسير لأن الأسير منكر للزيادة والقول قول المنكر والأصل براءة الذمة من هذه الزيادة فيترجح قوله بالأصل. المغنى (٤٩٧/١٠).

(٩) الشرح الكبير (٤٨١/١٠).

ليخلصهم ويأخذ ما وزن لا زيادة . فإنه يرجع.

قوله: ﴿وَمَا أُخِذَ مِنْ دَارِ الحرْبِ، مِنْ رِكَازٍ أَوْ مُبَاحٍ لَهُ قِيمَةٌ فَهُوَ غَنِيمَةٌ﴾.

إذا كان مع الجيش وأخذ من دار الحرب ركازا وحده أو بجماعة منهم، لا يقدر عليه إلا بهم: فهو غنيمة. وهو مراد المصنف.

وأما إذا قدر عليه بنفسه كالمتلصص ونحوه: فإنه يكون له ، فهو كما لو وجده في دار الإسلام. فيه الخمس. وهذا المذهب(١) . وخرج أنه غنيمة.وتقدم ذلك مستوفى فى آخر باب زكاة الخارج من الأرض.

وأما ما أخذه من دار الحرب من المباح وله قيمة - كالصيود، والصمغ، والدارصينى، والحجارة، والخشب، ونحوها - فالصحيح من المذهب(٢) : أنه غنيمة مطلقا. كما قال المصنف.

ونقل عبد الله: إن صاد سمكا وكان يسيرا، فلا بأس به مما يبيعه بدانق أو قيراط. وما زاد على ذلك يرده فى المغنم.

وقال ابن رزين فى مختصره: وهدية مباح، وكسب طائفة غنيمة فى الثلاثة، وأن المأخوذ لا قيمة له كالأقلام، فهو لآخذه. وإن صار له قيمة يقدر ذلك بنقله ومعالجته. نص عليه.

وقاله المصنف والمجد وغيرهما.

ويأتى فى آخر الباب حكم من أخذ من الفدية، أو ما أهدى لأمير الجيش أو لبعض الغانمين.

قوله: ﴿وَتُمْلَكُ الغَنِيمَةُ بِالاسْتِيْلاءِ عَلَيْهَا فِي دَارِ الحَرْبِ﴾.

---

(١) نصَّل صاحب الشرح: قال إذا كان فى موضع يقدر عليه بنفسه فهو له كما لو وجده فى دار الإسلام فيه الخمس وباقيه له وإن لم يقدر عليه بنفسه إلا بجماعة من المسلمين فهو غنيمة لما روى عاصم بن كليب عن أبى الجوين الحرمى قال لقيت بأرض الروم حبرة فيها ذهب فى إمرة معاوية وعلينا معن بن يزيد السلمى فأتيته بها فقسمها بين المسلمين وأعطانى مثل ما أعطى رجلا منهم ثم قال لولا أنى سمعت رسول الله ﷺ يقول «لا نفل إلا بعد الخمس لأعطيتك»ثم أخذ يعرض علىّ من نصيبه فأبيست. أخرجه أبو داود. الشرح الكبير (٤٨٣/١٠)، المغنى (٤٨٦/١٠)، الكافى (١٣٧/٤)، العمدة والعدة (٥٨٨)، المحرر (١٧٧/٢).

(٢) قال فى المحرر:- «فهو غنيمة للجيش نص عليه» المحرر (١٧٧/٢). قال فى الكافى «لأنه وصل إليه بقوة الجيش» الكافى (١٣٧/٤). قال فى الشرح «فالمسلمون شركاؤه فيه» الشرح الكبير (٤٨٤/١٠). وقال فى المغنى (لأنه مال ذو قيمة مأخوذ من أرض الحرب بظهر المسلمين فكان غنيمة» المغنى (٤٨٥/١٠).

هذا المذهب. وعليه أكثر الأصحاب، ونص عليه.

قال فى القواعد الفقهية: هذا المنصوص. وعليه أكثر الأصحاب. وجزم به فى المذهب، ومسبوك الذهب، والمحرر[١]، والشرح[٢]، والوجيز، وتذكرة ابن عبدوس، وغيرهم. وصححه فى النظم، وغيره. وقدمه فى الفروع، والرعايتين، والحاويين، وغيرهم.

وقال فى الإنتصار، وعيون المسائل وغيرهما: لا تملك إلا باستيلاء تام، لا فى فور الهزيمة لالتباس الأمر، هل هو حيلة أو ضعف ؟ وقاله فى البلغة، وأنه ظاهر كلام أحمد.

وقال القاضى: لا تملك إلا بقصد التملك لا يملك الأرض. وتردد فى الملك قبل القسمة، هل هو باق للكفار، أو أن ملكهم انقطع ؟ [عنها]. وقاله فى الفروع.

وظاهر كلامه تملك. كشراء وغيره. واختاره فى الإنتصار بالقصد.

وقيل: لا يستقرَ ملكها قبل الحيازة بدارنا.

قوله: ﴿وَيَجُوزُ قَسْمُهَا فيهَا. وكذا تبايعها﴾.

وهذا المذهب نص عليه. وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به فى المغنى[٣]، والمحرر[٤]، والشرح[٥]، والوجيز، وغيرهم. وقدمه فى الفروع.

وقيل: لا يجوز ذلك فيهما. وفى الباب: رواية لا يصح قسمتها فيها.

فائدة: لو أراد الأمير أن يشترى لنفسه منها. فوكل من لا يعلم أنه وكيله: صح البيع وإلا حرم. نص عليه.

ويأتى فى آخر الباب إذا تبايعوا بعد قسمتها ثم غلب عليها العدو، هل تكون من مال المشترى أو البائع ؟.

---

(١) قال فى المحرر:- «وتملك بالاستيلاء عليها ولو بدار الحرب». المحرر (١٧٣/٢).

(٢) قال فى الشرح:- «والدليل على ثبوت الملك عليها فى دار الحرب ثلاثة أمور» ذكرها صاحب الشرح الكبير فراجعها (٤٨٦/١٠).

(٣) ذكرها فى المغنى (قال يجوز قسم الغنائم فى دار الحرب) ، ثم ذكر الرواية التى ذكرها صاحب الشرح فى لفظه (٥) المغنى (٤٦٦/١٠).

(٤) قالها فى المحرر (١٧٣/٢).

(٥) قال فى الشرح «لأنه يثبت الملك فيها – ولما روى أبو إسحاق الفزارى قال: قلت للأوزاعى هل قسم رسول الله ﷺ شيئا من الغنائم بالمدينة قال لا أعلمه إنما كان الناس يبتغون غنائمهم ويقسمونها فى أرض عدوهم، ولم يقفل رسول الله ﷺ عن غزاة قط أصاب فيها غنيمة إلا خمسه وقسمه من قبل أن يقفل من ذلك غزوة بنى المصطلق وهوازن» ولأن كل دار صحت القسمة فيها جازت كدار الإسلام، الشرح الكبير (٤٨٦/١٠).

قوله: ﴿وَهِيَ لِمَنْ شَهِدَ الْوَقْعَةَ مِنْ أَهْلِ القِتَالِ، قَاتَلَ أَوْ لَمْ يُقَاتِلْ﴾. وهذا بلا نزاع فى الجملة.

تنبيه: ظاهر كلامه: متى شهد الوقعة استحق سهمه. وهو صحيح، وهو المذهب(١) مطلقا.

وقال الآجرى: لو حازوها ولم تقسم، ثم انهزم قوم: فلا شىء لهم، لأنها لم تصر إليهم حتى صاروا عصاة.

فائدة: يستحق أيضا من الغنيمة من بعثه الأمير لمصلحة الجيش. مثل الرسول والدليل، والجاسوس، وأشباههم. فيسهم لهم، وإن لم يحضروا. ويسهم أيضا لمن خلفهم الأمير فى بلاد العدو، غزوا أو لم يمر بهم فرجعوا. نص عليه.

قوله: ﴿مِنْ تُجَّارِ العَسْكَرِ وَأُجَرَائِهِمْ﴾.

هذا المذهب(٢) مطلقا، وعليه جماهير الأصحاب.

قال الإمام أحمد: يسهم للمكارى، والبيطار، والحداد، والخياط، والإسكاف والصناع، وهو من المفردات.

وذكر ابن عقيل فى أسير وتاجر روايتين. والإسهام للتاجر من المفردات.

وعنه: لا يسهم لأجير الخدمة.

وقال القاضى، وغيره: يسهم له إذا قصد الجهاد. وكذا قال فى التاجر.

وقال فى الموجز: هل يسهم لتاجر العسكر وسوقه، ومستأجر مع جند، كركابى وسائس، أن يرضخ لهم ؟ فيه روايتان.

وقال فى الوسيلة: ظاهر كلامه لا تصح النيابة، تبرعا أو بأجرة. وقطع به ابن الجوزى.

وأما المريض العاجز عن القتال: فلا حق له. هذا المذهب(٣) مطلقا. وعليه جماهير

---

(١) الشرح الكبير (٤٨٧/١٠)، الكافى (١٤٦/٤)، المحرر (١٧٥/٢)، العمدة (٦٠١)، العدة (٦٠١).

(٢) المحرر (١٧٧/٢). قال فى الكافى «فيسهم لهم إذا حضروا القتال نص عليه أحمد» الكافى (١٤٦/٤)، الشرح الكبير (٤٨٧/١٠)، العده (٦٠١).

(٣) قال: صاحب العمدة «ولا حق فيها لعاجز عن القتال بمرض أو غيره». العمدة (٦٠٢). وفصل صاحب العدة «قال إذا مرض فى دار الحرب فلا يخلو إما أن يكون مرضا يسيرا لا يخرجه عن كونه من أهل القتال كالصداع والحمى لم يسقط سهمه. وإن خرج عن كونه من أهل القتال كالزمن والأشل سقط سهمه لأنه ليس من أهل القتال والجهاد أشبه العبد» العدة (٦٠٢). قال صاحب الشرح: «وأما المريض الذى لا يتمكن من القتال فإن خرج بمرضه عن أهلية الجهاد كالزمن والأشل والمفلوج فلا سهم له لأنه لم يبق من أهل الجهاد وإن لم يخرج بمرضه عن ذلك كالمحموم ومن به الصداع فإنه يسهم له» الشرح الكبير (٤٨٨/١٠)، المحرر (ولا لمريض مرضا يمنعه من القتال) المحرر (١٧٧/٢).

الأصحاب، وقطع به أكثرهم.

وقال الآجرى: من شهد الوقعة ثم مرض أسهم له، وإن لم يقاتل. وأنه قول أحمد.

تنبيه: وقوله: ﴿وَالْمُخَذِّلُ وَالْمُرْجِفُ﴾.

يعنى لا حق لهما ولا لفرسهما فيها.

قال الأصحاب: ولو تركا ذلك وقاتلا. ولا يرضخ لهم، لأنهم عصاة. ولا يرضخ للعبد إذا غزا بغير إذن سيده، لأنه عاص.

ولا شيء لمن يعين علينا عدونا، ولا لمن نهاه الإمام عن الحضور، ولا لطفل ولا مجنون، وكذا حكم من هرب من كافرين. ذكره فى الروضة، والرعايتين والحاويين.

ويسهم لمن منع من الجهاد لدينه فخالف، أو منعه الأب من جهاد التطوع فخالف. صرح به فى المغنى[١]، والشرح[٢] وغيرهما، لأن الجهاد تعين عليه بحضور الصف بخلاف العبد.

قوله: ﴿وَالْفَرَسُ الضَّعِيفُ العَجِيفُ. فَلاَ حَقّ له﴾.

وهو المذهب[٣] . وعليه أكثر الأصحاب، وجزم به فى الوجيز وغيره. وقدمه فى الفروع وغيره.

وقيل: يسهم له. وهو رواية فى الرعاية.

وقال: قلت ومثله الهرم والضعيف، والعاجز.

وقال فى التبصرة: يسهم لفرس عجيف. ويحتمل لا، ولو شهدها عليه.

قوله: ﴿وَإِذَا لَحِقَ مَدَدٌ أَوْ هَرَبَ أَسِيْر، فَأَدْرَكُوا الْحَرْبَ قَبْلَ تقضيها أَسْهِمَ لَهُمْ﴾.

---

(١) قال فى المغنى: (وإن غزا الرجل بغير إذن والديه استحق السهم لأن الجهاد يتعين عليه بحضور الصف فلا يبقى عاصيا) المغنى (١٠/٤٥٩-٥٠٠).

(٢) قال صاحب الشرح: «وإن غزا بغير إذن والديه استحق السهم لأن الجهاد تعين عليه بحضور الصف فلا يبقى عاصياً به» الشرح الكبير (١٠/٥٠٨). وقال فى من منع الجهاد لدينه روايتين، وفصل فيما إذا كان بإذنه» راجع الشرح الكبير (١٠/٥٠٦).

(٣) قال فى الشرح: «كذلك لا يسهم لفرس ينبغى للإمام منعه كالحطم والصرع والأعجف وإن شهد عليه الواقعة» الشرح الكبير (١٠/٤٨٨). قال فى المحرر «ولاحق فى الغنيمة لفرس عجيف» - المحرر (٢/١٧٧). قال فى الكافى: - ولا يسهم لفرس ينبغى للإمام منعه «كالفحم والحطم والضرع والأعجف» الكافى (٤/١٤٣).

هذا المذهب(١)، وعليه جمهور الأصحاب، وقطع به الأكثر.

وقيل: لا شيء لهما. ذكره في الرعايتين، والحاويين.

تنبيه: مفهوم قوله: ﴿وإنْ جَاءُوا بَعْدَ إحْرَازِ الغَنِيمَةَ فَلاَ شَيْءَ لَهُمْ﴾.

أنهم لو جاءوا قبل إحراز الغنيمة، وبعد تقضي الحرب: أنه يسهم لهم. وهو أحد الوجهين. وهو ظاهر كلام الخرقي. وقدمه الزركشي.

وقيل: لا يسهم لهم، والحالة هذه. وهو المذهب. قدمه في الفروع، والرعاية في موضع، وصححه في النظم.

قال في الوجيز: يسهم للأسير والمددي إن أدركاها. واختاره القاضي.

وقال في القاعدة الخامسة والثمانين: إذا قلنا تملك الغنيمة بمجرد الاستيلاء عليها. فهل يشترط الإحراز ؟ فيه وجهان.

أحدهما: لا يشترط، وتملك بمجرد تقضي الحرب. وهو قول القاضي في المجرد ومن تابعه.

والثاني: يشترط. وهو قول الخرقي، وابن أبي موسى، كسائر المباحات. ورجحه صاحب المغني.

فعلى هذا: لا يستحق منها إلا من شهد الإحراز.

وعلى الأول: اعتبر القاضي والأكثرون شهود إحراز الوقعة. وقالوا: لا يستحق من لم يشهده.

وفصل القاضي في الأحكام السلطانية بين الجيش وأهل المدد. فيستحق الجيش بحضور جزء من الوقعة، إذا كان تخلفهم لعذر. ويعتبر في استحقاق المدد بخلاف الحرب. انتهى. وأطلقهما في المغني(٢)، والشرح(٣)، والكافي(٤) .

---

(١) ذكره في العدة «ولو وجد مدد في تلك الحال أو أسير فهرب أو كافر فأسلم مقاتل استحق السهم لأن الاعتبار بحالة الإحراز فوجب اعتباره دون غيره». العدة (٦٠٢). قال في المحرر «جعل كمن كان في الوقعة كلها وإن كان ذلك بعد انقضاء الحرب لم يؤثر» المحرر (١٧٧/٢). قال في الشرح: «لأنهم قدموا قبل انقضاء الحرب فقد شاركوا القائمين في السبب فشاركوهم في الاستحقاق كما لو قدموا قبل الحرب» الشرح الكبير (٤٨٩/١٠). الكافي (١٤٥/٤).

(٢) ذكره صاحب المغني وفصَّل فيهما، انظر المغني (٤٦٤/١٠).

(٣) فصَّل في هذه المسألة صاحب الشرح الكبير (٤٩٠/١٠).

(٤) قال في الكافي: «إذا ألحق الجيش مدد أو أسير فلت أو فودى من قبل انقضاء الحرب، ثم حكى الخلاف بين القاضي والخرقي فراجعه» الكافي (١٣٧/٤).

فائدة: لو لحقهم مدد بعد إحراز الغنيمة: لم يستحقوا منها شيئا. فلو لحقهم عدو فقاتل المدد مع الجيش، حتى سلموا بالغنيمة: لم يستحقوا أيضا منها شيئا، لأنهم إنما قاتلوا عن أصحابها، لأن الغنيمة فى أيديهم وجدوها. نقله الميمونى.

قوله: ﴿ثُمَّ يُخَمِّسُ البَاقِي. فَيُقَسِمُ خُمْسَهُ عَلى خَمْسَةِ أَسْهُمٍ: سَهْمٌ لله تعالى، ولرسوله ﷺ. يُصْرَفُ مَصْرِفَ الفَيْء﴾.

الصحيح من المذهب: أن هذا السهم يصرف مصرف الفىء. وعليه أكثر الأصحاب. وجزم به فى الوجيز وغيره. وقدمه فى المغنى(١)، والمحرر(٢)، والشرح(٣)، والفروع وغيرهم. وصححه فى البلغة، والنظم وغيرهما.

قال الزركشى: هذا المشهور.

وعنه: يصرف فى المقاتلة. وعنه: يصرف فى الكراع، والسلاح.

وعنه: يصرف فى المقاتلة والكراع والسلاح.

قال فى الإنتصار: وهو لمن يلى بالخلافة بعده. ولم يذكر سهم الله. وذكر مثله فى عيون المسائل.

وقال أبو بكر: إذا أجرى ذلك على من قام مقام أبى بكر وعمر من الأئمة جاز.

وذكر الشيخ تقى الدين فى الرد على الرافضى عن بعض أصحابنا: أن الله أضاف هذه الأموال إضافة ملك، كسائر أموال الناس. ثم اختار قول بعض العلماء أنها ليست ملكا لأحد. بل أمرها إلى الله والرسول ينفقها فيما أمره الله به.

قوله: ﴿وسَهْمٌ لذَوى القُرْبَى. وهُمْ بَنُو هَاشِمٍ، وبَنُو المطَّلب حَيْثُ كانُوا﴾.

هذا المذهب(٤) مطلقا، سواء كانوا مجاهدين أو لا. وعليه الأصحاب، وجزموا به.

---

(١) انظر المغنى (٧/٣٠٢).

(٢) قال فى المحرر: «سهم لله ولرسوله، يصرف فى مصالح المسلمين كالفىء وعنه يصرف فى السلاح والكراع والمقاتلة خاصة (المحرر ٢/١٧٥).

(٣) قال فى الشرح: «سهم رسول الله ﷺ يصرف فى مصالح المسلمين لما روى جبير بن مطعم أن رسول الله ﷺ تناول بيده وبرة من بعير ثم قال، «والذى نفسى بيده مالى مما أفاد الله إلا الخمس والخمس مردود عليكم» - فجعله لجمع المسلمين ثم ذكر صاحب الشرح مصارف أخرى لهذا السهم بأحاديث كثيرة لأحمد ولغيره فانظرها، الشرح الكبير (١٠/٤٩٥).

(٤) قال صاحب الشرح الكبير «لما روى جبير بن مطعم قال لما قسم رسول الله ﷺ سهم ذوى القربى من حنين بين بنى هاشم وبنى المطلب أتيت أنا وعثمان بن عفان فقلنا يارسول الله ﷺ أما بنو هاشم فلا ننكر فضلهم لمكانك الذى وضعك الله به منهم فما بال إخواننا من بنى المطلب أعطيتهم وتركتنا وإنما نحن وهم منك بمنزلة واحدة فقال «إنهم لم يفارقونى فى جاهلية ولا إسلام وإنما بنو هاشم وبنو المطلب شىء واحد» رواه أحمد - الشرح (١٠/٤٩٨)، الكافى (٤/١٥٤)، المحرر (٢/١٧٥)، العمدة (٦٠٣)، العدة (٦٠٣).

وقيل: لا يعطون إلا من جهة الجهاد.

قوله: ﴿للذَّكَرِ مِثْل حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ﴾.

هذا المذهب، جزم به الخرقى. وصاحب الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والعمدة(١) . والوجيز وغيرهم. وقدمه فى الرعايتين، والحاويين، وغيرهم. وصححه فى البلغة، والنظم، وغيرهما.

وعنه: الذكر والأنثى فيه سواء. قدمه ابن رزين فى شرحه، وأطلقهما فى المغنى(٢)، والشرح(٣)، والمحرر(٤) ، والفروع.

قوله: ﴿غَنِيُّهُمْ وفَقِيرُهُمْ فِيهِ سَواءٌ﴾.

هذا المذهب. نص عليه، وعليه أكثر الأصحاب.

قال الزركشى: هذا المشهور المعروف. وهو ظاهر كلام الخرقى. وجزم به فى الهداية، والمذهب، والوجيز وغيرهم. وقدمه فى الفروع، والمحرر(٥)، والرعايتين، والحاويين، والنظم وغيرهم.

وقيل: يختص به فقراؤهم. واختاره أبو إسحاق ابن شاقلا.

فوائد

إحداها: يجب تعميمهم وتفرقته بينهم حيثما كانوا حسب الإمكان. على الصحيح من المذهب(٦) . وعليه أكثر الأصحاب.

فعلى هذا: يبعث الإمام إلى عماله فى الأقاليم، وينظر ما حصل من ذلك. فإذا استوت الأخماس فرق كل خمس فيمن قاربه. وإن اختلفت أمر بحمل الفاضل ليدفع إلى مستحقه.

وقال المصنف: الصحيح – إن شاء الله – أنه لا يجب التعميم، لأنه يتعذر أو يشق فلم يجب كالمساكين. والإمام ليس له حكم إلا فى قليل من بلاد الإسلام.

---

(١) العمدة (٦٠٤).

(٢) ذكر فى المغنى الإطلاق يقسم فيهم للذكر مثل حظ الأنثيين، وقيل بتساوى بينهم، المغنى (٣٠٥/٧).

(٣) قال فى الشرح: «حيث كانوا غنيهم وفقيرهم فيه سواء وللذكر مثل حظ الأنثيين» وهو ثابت بعد موت النبى ﷺ الشرح (٤٩٨/١٠).

(٤) المحرر (١٧٥/٢-١٧٦).

(٥) قال فى المحرر: «غنيهم وفقيرهم سواء نص عليه» المحرر (١٧٦/٢).

(٦) ذكره فى الشرح الكبير (٤٩٩/١٠) قال فى الكافى: «يجب تعميمهم به حيث كانوا لعموم قوله تعالى: ﴿ولذى القربى﴾. الكافى (١٥٤/٤)، المحرر (١٧٦/٢)، العدة (٦٠٤).

فعلى هذا يفرقه كل سلطان فيما أمكن من بلاده.

قال الزركشي: قلت: ولا أظن الأصحاب يخالفونه في هذا. انتهى.

وقال في الانتصار: يكفي واحد إن لم يمكنه.

وقال في الرعاية: وقيل: بل سهم ذوي القربى من الغنيمة والفيء في كل إقليم.

وقيل: ما حصل من مغزاه.

وقيل: يجوز تفريق الخمس في جهة مغزاه وغيرها. وإن كان بينهما مسافة القصر. ويأتي قريبا بأعم من هذا.

الثانية: لا شيء لمواليهم . ولا لأولاد بناتهم، ولا لغيرهم من قريش.

وقال ابن نصر الله في حواشي الفروع: حرمان الموالي هنا فيه نظر، لأن موالي القوم منهم، ولكنهم منعوا الزكاة لكونهم منهم، فوجب أن يعطوا من الخمس. انتهى.

الثالثة: إذا لم يأخذوا سهمهم صرف في الكراع والسلاح.

قوله: ﴿وسَهْمٌ لليَتَامَى والفُقَرَاءِ﴾.

هذا المشهور في المذهب. قاله في الفروع. وجزم به في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والكافي(١)، والبلغة، والمحرر(٢)، والرعايتين، والحاويين، والوجيز وغيرهم. وقدمه في النظم.

قال الزركشي: هو قول جمهور الأصحاب.

وقيل: يستحق منهم اليتيم الغني.

قال الناظم: وما هو ببعيد، وإليه ميل المصنف.

فوائد

إحداها: «اليتيم» من لا أب له، إذا لم يبلغ الحلم.

قوله: ﴿وسَهْمٌ للمَسَاكِينَ﴾.

يدخل معهم الفقراء بلا نزاع.

---

(١) قال في الكافي: أما سهم اليتامى فهو لصغير لا أب له . لقول النبي ﷺ «لا يتم بعد احتلام». الكافي (١٥٤/٤).

(٢) المحرر (١٧٦/٢).

الثانية: يشترط فى المستحقين من القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل: أن يكونوا مسلمين، وأن يعطوا كالزكاة بلا نزاع. ويعم بسهامهم جميع البلاد حسب الإمكان. على الصحيح من المذهب، وعليه أكثر الأصحاب. وقدمه فى الفروع، والشرح[١]، وغيرهما.

وتقدم كلام المصنف فى بنى هاشم، وبنى المطلب.

وقال فى الإنتصار: يكفى واحد واحد من الأصناف الثلاثة، ومن ذوى القربى إن لم يمكنه.

واختار الشيخ تقى الدين: إعطاء الإمام من شاء منهم للمصلحة كالزكاة.

واختار أيضا أن الخمس والفىء واحد، يصرف فى المصالح.

وذكر فى رده على الرافضى: أنه قول فى مذهب أحمد، وأن عند أحمد ما يوافق ذلك، فإنه جعل مصرف خمس الركاز مصرف الفىء، وهو تبع لخمس الغنائم. وذكره أيضا رواية.

واختار ابن القيم فى الهدى القول الأول. وهو أن الإمام مخير فيهم. ولا يبعد أنهم كالزكاة.

الثالثة: لو اجتمع فى واحد أسباب - كالمسكين اليتيم - استحق بكل واحدَ منهما، لأنها أسباب لأحكام. فإن أعطاه ليتمه فزال فقره، لم يعط لفقره شيئا.

قال فى القاعدة التاسعة عشرة بعد المائة: هذا المشهور فى المذهب.

ولها نظائر تأتى فى الوقف والمواريث وغيرهما.

تنبيهان

أحدهما: قوله: ﴿ثم يُعْطِى النَّفلَ﴾.

وهو الزيادة على السهم لمصلحة، مثل نفل بعثة سرية تغير فى البدأة والرجعة على ما تقدم. وكذا من جعل له الإمام جعلا.

الثانى: ظاهر قوله: ﴿ثم يُعْطِى النَّفلَ ويَرْضَخُ لمن لا سَهْمَ له﴾.

أن النفل والرضخ يكون إخراجهما بعد إخراج خمس الغنيمة. فيكونان من أربعة أخماسها. وهو صحيح. وهو المذهب[٢]، وعليه أكثر الأصحاب.

---

(١) الشرح الكبير (١٠/٥٠١).

(٢) قال فى الشرح: «لأنه حق ينفرد به بعض القائمين فقدم على القسمة كالأسلاب والنفل من أربعة أخماس الغنيمة». الشرح الكبير (١٠/٥٠٢)، المحرر (٢/١٧٦)، العدة (٦٠٤).

وقيل: الرضخ من أصل الغنيمة. وحكاه النووى فى شرح مسلم عن أحمد. ولم نره فى كتب الأصحاب كذلك.

وقيل: من سهم المصالح.

وقبل: النفل والرضخ من أصل الغنيمة. ذكره فى الرعايتين والحاويين.

قوله: ﴿وَيَرْضَخُ لِمِنْ لاَ سَهْمَ لَهُ. وَهُمُ العَبِيدُ وَالنِّسَاءُ وَالصِّبْيَان﴾.

يرضخ للعبيد والنساء بلا نزاع، والمدبر والمكاتب كالقن بلا نزاع، والخنثى كالمرأة على الصحيح من المذهب[١] .

وقيل: يعطى نصف سهم رجل، ونصف الرضخ. فإن انكشف حاله فبان رجلا تم له. وهو احتمال للمصنف. وأطلقهما فى النظم .

ويرضخ للصبى إذا كان مميزا إلى البلوغ. على الصحيح من المذهب. وعليه أكثر الأصحاب.

وقيل: لا يرضخ له إذا كان مراهقا. وهو ظاهر ما جزم به فى البلغة.

وقيل: يرضخ أيضا لمن دون التمييز. ذكره فى الرعاية.

فائدتان

إحداهما: يرضخ للمعتق بعضه، ويسهم له بحسابه، على الصحيح من المذهب. واختاره أبو بكر وغيره.

وقيل: يرضخ له فقط. قدمه فى الرعاية.

قال المصنف: وهو ظاهر كلام أحمد. وأطلقهما فى النظم.

الثانية: قال الأصحاب: يجوز التفضيل بين من يرضخ لهم، على ما يراه الإمام على قدر غنائهم ونفعهم.

قوله:﴿وَفى الكَافِرِ رِوَايَتَان﴾.

يعنى هل يرضخ له، أو يسهم ؟ وأطلقهما فى الهداية، والخلاصة، والمغنى[٢]،

---

(١) المحرر «قال ويرضخ للصبى المميز والمرأة والعبد ولا تلتزم التسوية بينهم». المحرر (١٧٦/٢). قال فى الشرح: «لما روى حبير بن زياد عن جدته أنها حضرت فتح خيبر قالت فأسهم لنا رسول الله ﷺ كما أسم للرجال » الشرح الكبير (٥٠٢/١٠).

(٢) ذكر فى المغنى أنه اختلفت الرواية فى الكافر يغزو مع الإمام بإذنه فروى عن أحمد أنه يسهم له كالمسلم وقيل عن أحمد لا يسهم له لأنه ليس من أهل الجهاد ورجح صاحب المغنى الرواية الأولى. المغنى (٤٥٦/١٠).

والشرح(١)، والكافى(٢)، والإرشاد.

إحداهما: يرضخ له، قال فى الفروع: اختاره جماعة. وجزم به فى الوجيز. وقدمه فى المذهب، ومسبوك الذهب، والمحرر(٣)، والرعايتين، والحاويين. وصححه فى النظم.

والأخرى: يسهم له. وهى المذهب، وعليها أكثر الأصحاب.

قال الزركشى: هى أشهر الروايتين. واختارها الخلال، والخرقى، وأبو بكر القاضى، والشريف أبو جعفر، وابن عقيل، والشيرازى وغيرهم. ونصرها المصنف، والشارح.

قال ابن منجا فى شرحه: هذه أصح الروايات. وجزم به ناظم المفردات. وهى منها، وقدمها فى الفروع.

قال فى البلغة: يسهم له فى أصح الروايتين.

تنبيهات

أحدها: قال الزركشى: وقول الخرقى «غزا معنا» لم يشترط أن يكون بإذن الإمام. وشرط ذلك الشيخان، وأبو الخطاب. انتهى.

واختاره فى المذهب، ومسبوك الذهب، والرعاية الكبرى. وظاهر كلامه فى الرعاية الصغرى، والحاويين كالخرقى.

الثانى: يستثنى من قوله: ﴿ولا يَبْلُغُ بالرَّضْخِ للراجل سَهْمَ راجِلٍ وللفارس سَهْم فارِسٍ﴾.

العبد إذا غزا على فرس سيده. فإنه يؤخذ للفارس سهمان. كما قاله المصنف بعد ذلك. وقاله الخرقى، وصاحب المحرر(٤)، والفروع وغيرهم، لكن يشترط ألاّ يكون

---

(١) ذكر صاحب الشرح فى الكافر روايتان إحداهما يرضخ له والأخرى يسهم له، وذكر روايات كثيرة وأطلق. فراجعه، الشرح الكبير (٥٠٦/١٠).

(٢) ذكر صاحب الكافى روايتين الأولى لا سهم له لأنه من غير أهل الجهاد فلم يسهم له كالعبد فعلى هذا يرضخ له كالعبد. الثانية يسهم له، اختارها الخرقى لما روى سعيد بإسناده أن رسول الله ﷺ «استعان بناس من اليهود فى حربه فأسهم لهم ولأن الكفر نقص دين فلم يمنع استحقاق السهم كالفسق. انظر الكافى (١٤٥/٤-١٤٦).

(٣) ذكره فى المحرر (١٧٦/٢).

(٤) المحرر «ولا يبلغ برضخ أحدهم لنفسه سهم راجلهم ولا لفرسه سهم الفرس». المحرر (١٧٧/٢).

مع سيده فرسان.

قلت: ويتوجه أن يلحق به الكافر إذا غزا على فرس. و لم أره.

الثالث: مفهوم قوله: ﴿فإن تَغَيَّر حالهم قَبْل تَقَضِّي الحربِ: أَسْهَم لهم﴾. أنه إذا تغير حالهم بعد تقضى الحرب لا يسهم لهم. فيشمل صورتين:

إحداهما: أن تتغير أحوالهم بعد تقضى الحرب وقبل إحراز الغنيمة. فهذه الصورة فيها وجهان.

أحدهما – وهو مفهوم كلام المصنف هنا – أنه لايسهم لهم. وهو المذهب. وهو ظاهر كلامه فى الوجيز. واختاره القاضى. وقدمه فى الفروع، والرعاية فى موضع.

والثانى: يسهم لهم. وهو ظاهر كلام المصنف فى قوله: وإن جاءوا بعد إحراز الغنيمة فلا شيء لهم كما تقدم.

وهو ظاهر كلام الخرقى. وأطلقهما فى الشرح(١) . وتقدم نظير هذا قريبا عند قوله: «وإذا لحق مددى، أو هرب أسير» لكن كلامه هنا فى تغير حال من يرضخ له، بخلاف الأول.

الصورة الثانية: أن تتغير أحوالهم بعد إحراز الغنيمة. فلا يسهم لهم قولا واحدا.

تنبيه: قول المصنف: ولو غزا العبد على فرس لسيده. فسهم الفرس مقيد بألاَّ يكون مع سيده فرسان. فإن كان معه فرسان غير فرس العبد لم يسهم لفرس العبد، كما تقدم. والإسهام لفرس العبد من المفردات.

قوله: ﴿ثُمَّ يَقْسِمُ باقِي الغَنِيْمَة. للراجِل سَهْمٌ وللفَارِسِ ثَلاثَةُ أَسْهُم سَهْمٌ لهُ وسَهْمَانِ لفَرَسِهِ﴾.

وهذا بلا نزاع(٢) فى الجملة. وتقدم أنه يسهم لمن بعثه الإمام لمصلحة الجيش أو خلفه فى أرض العدو، وإن لم يشهد القتال.

قوله: ﴿إلاَّ أَنْ يَكُونَ فَرَسُهُ هَجِينًا أَو بِرْذَونًا. فَيَكُونُ لهُ سَهْمٌ﴾.

---

(١) قال فى الشرح: «إن بلغ الصبى أو عتق العبد أو أسلم الكافر أسهم لهم لأنهم شهدوا الواقعة وهم من أهل القتال فأسهم لهم كغيرهم». فأفاد بأنه يسهم لهم. الشرح الكبير (١٠/٥٠٧).

(٢) قال صاحب الشرح «أجمع أهل العلم أن للغانمين أربعة أخماس الغنيمة» لعموم الآية: ﴿واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه﴾. الشرح الكبير (١٠/٥١٠). قال فى الكافى «لما روى ابن عمر: أن رسول الله ﷺ أسهم يوم خيبر للفارس ثلاثة أسهم، سهمان لفرسه وسهم له متفق عليه». الكافى (٤/١٤٣).

هذا المذهب، وعليه أكثر الأصحاب.

قال فى الفروع: اختاره الأكثر.

قلت: منهم الخرقى، وأبو بكر، والقاضى، والشريف أبو جعفر، وأبو الخطاب فى خلافيهما، والشيرازى، وابن عقيل. وقدمه فى الخلاصة. والمحرر [١] والنظم، والفروع.

قال فى الإرشاد: هذا أظهر. وجزم به فى العمدة [٢]، والمنور، ومنتخب الأدمى، والإيضاح.

قال الخلال: تواترت الروايات عن أحمد فى إسهام البرذون: أنه سهم واحد.

وعنه: له سهمان كالعربى. اختارها الخلال. وقال: روى عنه ثلاثة متيقظون أنه يسهم للبرذون سهم العربى. وهو ظاهر كلامه فى الوجيز . فإنه أطلق أن للفارس ثلاثة أسهم. وقدمه فى الرعاية الصغرى، والحاويين: وأطلقهما فى المنور والشرح[٣].

وعنه: له سهمان إن عمل كالعربى. ذكرها أبو بكر. واختارها الآجرى. وقدمه فى الرعاية الكبرى.

وعنه: لا يسهم له أصلا. ذكرها القاضى. وأطلقهن فى البلغة، والزركشى.

فائدة: «الهجين» من أمه غير عربية، وأبوه عربى، وعكسه المقرف. و «البرذون» من أبواه غير عربيين. و «العربى» من أبواه عربيان. ويسمى العتيق.

قوله: ﴿ولا يُسْهِمُ لأَكْثَرَ مِنْ فَرَسَيْنِ﴾.

هذا المذهب[٤] . وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به الأكثر.

وقيل: يسهم لثلاثة: جزم به فى التبصرة. والإسهام لفرسين أو ثلاثة من مفردات المذهب.

---

(١) قال فى المحرر: «إلا أن يكون فرسه برذوناً وهو النبطى الأبوين أو هجينا وهو ما أمه نبطية وأبوه عربى أو مقرفا وهو عكس الهجين فيجعل له سهم». المحرر (١٧٦/٢).

(٢) العمدة (٦٠٥).

(٣) ذكر صاحب الشرح الخلاف فيها وأطلق فراجعه الشرح الكبير (٥١٢/١٠).

(٤) قال فى المحرر: «ومن غزا بفرسين أو أكثر أسهم لفرسيه لا غير» المحرر (١٧٦/٢). قال فى الشرح ، لما روى الأوزاعى أن رسول الله ﷺ كان يسهم للخيل وكان لا يسهم للرجل فوق فرسين وإن كان معه عشرة أفراس». الشرح الكبير (٥١٤/١٠)، الكافى (١٤٤/٤)، العدة والعمدة (٦٠٦)، المغنى (٤٤٧/١٠).

قوله: ﴿وَلاَ يُسْهِمُ لِغَيْرِ الخَيْلِ﴾.

هذا المذهب. وجزم به فى العمدة[١]، والوجيز، والمنور، ومنتخب الأزجى، وغيرهم. قال ابن منجا فى شرحه: هذا المذهب.

قال فى تجريد العناية: لا يسهم لبعير على الأظهر. واختاره أبو الخطاب فى الهداية، والمصنف فى المغنى[٢]، والشارح وغيرهم. وقدمه فى البلغة، والمحرر[٣]، والنظم، والفروع.

وقال الخرقى: ومن غزا على بعير لا يقدر على غيره: قسم له ولبعيره سهمان.

وهو رواية عن أحمد. نقلها الميمونى. واختاره ابن البنا فى خصاله. وقدمه ناظم المفردات. وهو منها.

وعنه: يسهم له مطلقا. نص عليه فى رواية مهنا. واختاره أبو بكر، والقاضى والشريف، وأبو الخطاب فى خلافيهما. وجزم به فى الإرشاد، وابن عقيل فى التذكرة.

قال أبو الخطاب فى الهداية: فإن كان على بعير. فقال أصحابنا: له سهمان، سهم له وسهم لبعيره. واختاره ابن عبدوس فى تذكرته. وقدمه فى الرعايتين، والحاويين، وإدراك الغاية. وهن أوجه مطلقات فى المذهب، ومسبوك الذهب.

فعلى القول بأنه يسهم له: يكون له سهم بلا نزاع، ولبعيره سهم على الصحيح من المذهب.

قال الزركشى: هو قول العامة.

وقال فى الفروع: وظاهر كلام بعضهم أنه كفرس.

وقال القاضى فى الأحكام السلطانية: إن حكم البعير فى الإسهام حكم الهجين، وهو مقتضى كلام المصنف فى المغنى[٤] .

فائدة: من شرط الإسهام للبعير: أن يشهد عليه الوقعة، وأن يكون مما يمكن القتال عليه. فلو كان ثقيلا لا يصلح إلا للحمل: لم يستحق شيئا. قاله المصنف، والشارح.

---

(١) ذكره العمدة (٦٠٦).

(٢) قال فى المغنى: «لأن النبى ﷺ لم ينقل عنه أنه أسهم لغير الخيل من البهائم» المغنى (٤٤٨/١٠).

(٣) ذكر فى المحرر «ولا رضخ ولا سهم لمركوب غير الخيل». المحرر (١٧٧/٢).

(٤) ذكرها صاحب المغنى فى أول كلامه على هذه المسألة فانظره. المغنى (٤٤٨/١٠).

تنبيه: شمل قوله: ﴿وَلاَ يُسْهِمُ لِغَيْرِ الخَيْلِ﴾.

الفيل. وهو صحيح. وهو المذهب، وعليه جماهير الأصحاب.

وقال القاضى فى الأحكام السلطانية: حكم الفيل حكم البعير.

وقال الزركشى: وهو حسن. وهو من مفردات المذهب.

قال فى الخلاصة: وفى البعير والفيل روايتان.

وقال فى الفروع. وقيل: كبعير. وقيل: سهم هجين. انتهى.

قلت: لو قيل: سهم للفيل كالعربى، لكان متجها.

فائدة: لا يسهم للبغال، ولا للحمير، بلا نزاع.

وذكر القاضى فى ضمن مسألة البعير: أن أحمد قال فى رواية الميمونى: ليس للبغل إلا النفل.

قال الشيخ تقى الدين: هذا صريح بأن البغل يجوز الرضخ له. وهو قياس الأصول والمذهب. فإن الذى ينتفع به ولا يسهم له كالمرأة والصبى والعبد: يرضخ لهم. كذلك الحيوان الذى ينتفع به ولا يسهم له، كالبغال والحمير يرضخ لها.

قال العلامة ابن رجب: إنما قال أحمد «البغل للثقل» يعنى: أنه لا يعد للركوب فى القتال، بل لحمل الأثقال. فتصحف «الثقل» بالنفل. ثم زيد فيه لفظة «ليس» و «إلا».

قوله: ﴿وَمَنْ دَخَلَ دَارَ الحَرْبِ رَاجلاً ثُمَّ مَلَكَ فَرَسًا، أَوْ اسْتَعَارَهُ، أَوِ اسْتَأْجَرَهُ، وَشَهِدَ بِهِ الْوَقْعَةَ: فَلَهُ سَهْمُ فَارِسٍ﴾.

يسهم للفرس المستعارة أو المستأجرة بلا نزاع. فسهم الفرس المستأجرة للمستأجر بلا نزاع. وسهم الفرس المستعارة للمستعير. على الصحيح من المذهب. قدمه فى المغنى[١]، والشرح[٢]، والفروع، والرعايتين، والحاويين، والفائق وغيرهم. وجزم به ناظم المفردات. وهو منها. ذكره فى الفروع فى باب العارية. وعنه: سهمه للمعير.

فائدة: لو غزا على فر حبيس: استحق سهمه. جزم به فى المغنى، والشرح [٣]

---

(١) قال صاحب المغنى: «من استعار فرسا ليغزو عليه ففعل فسهم الفرس للمستعير لأنه يمكن من الغزو عليه بإذن صحيح شرعى فأشبه ما لو استأجره، وعن أحمد رواية أخرى أن سهم الفرس لمالكه لأنه من نمائه فأشبه ولده». المغنى (١٠/٤٦٠)، (١٠/٤٦١).

(٢) قال فى الشرح: «قال أحمد أرى أن كل من شهد الواقعة على أى حالة كان يعطى إن كان فارسا ففارس وإن كان راجلا فراجل». انظر الشرح الكبير (١٠/٥١٦).

(٣) قاله فى الشرح (١٠/٥١٧)، المحرر (٢/١٧٧)، الكافى (٤/١٤٤).

والرعايتين، والحاويين، والفروع. وذكره فى باب العارية.

تنبيه: ظاهر قوله: ﴿وَإِنْ دَخَلَ فَارِسًا فَنَفَقَ فَرَسُهُ - أى مات - أَوْ شَرَدَ، حَتَّى تَقضَّى الحَرْبِ. فَلَهُ سَهْمُ رَاجِلٍ﴾.

أنه لو صار فارسا بعد تقضى الحرب، وقبل إحراز الغنيمة: أن له سهم راجل، وهو صحيح، لأنه أناط الحكم بتقضى الحرب. وهو المذهب . اختاره القاضى ونصره المصنف، والشارح. وقدمه فى الفروع.

وقيل: له سهم فارس والحالة هذه.

قال الخرقى: الاعتبار بحال إحراز الغنيمة، فإن أحرزت الغنيمة وهو راجل: فله سهم راجل. وإذا أحرزت، وهو فارس: فله سهم فارس.

قال الشارح: فيحتمل أنه أراد بحيازة الغنيمة: الاستيلاء عليها. فيكون كالأول. ويحتمل أن يكون أراد جمع الغنيمة وضمها وإحرازها.

قال الزركشى: هذا المعتمد أصلا. وهو أن الغنيمة تملك بالإحراز، على ظاهر كلام الخرقى، لأن به يحصل تمام الاستيلاء.

فعلى هذا إذا جاء مدد بعد ذلك، أو انفلت أسير: فلا شىء له. وإن وجد قبل ذلك شاركهم.

وعن القاضى: أن الغنيمة تملك بانقضاء الحرب، وإن لم تحرز الغنيمة. انتهى.

وتقدم ذلك قريبا فيما إذا لحق مدد، وفيما إذا تغير حالهم قبل تقضى الحرب.

ومفهوم كلام المصنف مختلف. وظاهر كلام الشارح: الفرق بين ذينك الموضعين وبين هذا الموضع.

قوله: ﴿وَإِنْ غَصَبَ فَرَسًا فَقَاتَلَ عَلَيْهِ، فَسَهْمُ الفَرَسِ لَمالِكِهِ﴾.

هذا الصحيح من المذهب نص عليه. وعليه الأصحاب، وهو من المفردات وجزم به فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والخلاصة، والمغنى[1]، والشرح[2] والرعاية الصغرى، والحاويين، وغيرهم. وقدمه فى الرعاية الكبرى. قال: ويحتمل أن سهمه لغاصبه. وعليه أجرته لربه.

---

(١) قال فى المغنى «نص عليه أحمد لأنه فرس قاتل عليه من يستحق السهم فاستحق السهم كما لو كان لصاحبه وإذا ثبت أن له سهما كان لمالكه». لأن النبى ﷺ جعل للفرس سهمين ولصاحبه سهما وما كان للفرس كان لمالكه، المغنى (٤٦١/١٠).

(٢) الشرح الكبير (٥١٨/١٠).

ويأتى، إذا غصب فرسا وكسب عليه: فى الشركة الفاسدة، وفى الغصب، وفى كلام المصنف.

وتأتى هذه المسألة أيضا فى كلام المصنف فى باب الغصب.

تنبيه: أفادنا المصنف - رحمه الله تعالى - أنه يسهم للفرس المغصوبة. وهو صحيح. وهو المذهب، وعليه الأصحاب.

وقيل: لا رضخ لها ولا سهم. قال فى الرعاية الكبرى: وهو بعيد.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف: أنه يسهم لها، ولو كان غاصبها من أصحاب الرضخ. وهو صحيح. قدمه فى الرعايتين، والحاويين.

وقيل: بل يرضخ لها. وأطلقهما فى المغنى(١)، والشرح(٢) .

وقيل: لا يسهم لها ولا يرضخ، كما تقدم.

وقال فى الفروع، فى باب العارية: وسهم فرس مغصوب كصيد جارح مغصوب.

وقال فى باب الغصب: إذا صاد بالجارح: هل يرد صيده، أو أجرته، أو هما ؟ ثلاثة أوجه. وأطلقهن.

فائدة: ليس للأجير لحفظ الغنيمة ركوب دابة من الغنيمة إلا بشرط.

قوله: ﴿وإذَا قَالَ الإمَامُ: مَنْ أَخَذَ شَيْئًا فَهُو لَهُ، أَو فَضَّل بَعْضَ الغَانِمِينَ عَلى بَعْضٍ: لَمْ يَجُزْ فى إِحْدَى الرِّوايَتْينِ﴾.

وإذا قال الإمام: من أخذ شيئا فهو له. ففى جوازه روايتان. وأطلقهما فى المغنى(٣)، والشرح(٤)، والفروع.

إحداهما: لا يجوز مطلقا. وهو المذهب. وصححه فى التصحيح، وابن منجا فى شرحه. وجزم به فى الوجيز.

والثانية: يجوز مطلقا. وقيل: يجوز لمصلحة، وإلا فلا. صححه فى الرعايتين والحاويين. وحكياه رواية.

---

(١) المغنى (٤٦٠/١٠).

(٢) الشرح الكبير (٥١٨/١٠).

(٣) ذكر صاحب المغنى الروايتين الأولى: جاز لأن النبى ﷺ قال فى يوم بدر: «من أخذ شيئا فهو له» ولأن هذا غزواً ورضوا به. والثانية لا يجوز لأن النبى ﷺ كان يقسم الغنائم والخلفاء بعده، ولأن ذلك يفضى إلى اشتغالهم بالنهب عن القتال وظفر العدو به فلا يجوز . المغنى (٣٦٢/١٠).

(٤) الشرح الكبير (٥١٩/١٠).

قلت: وهو الصواب. ونقل أبو طالب وغيره: إن بقى ما لا يباع ولا يشترى فهو لمن أخذه.

فائدة: لو ترك صاحب القسم شيئا من الغنيمة، عجزا عن حمله، فقال الإمام: من أخذ شيئا فهو له، فهو لمن أخذه. نص عليه أحمد.

وسئل عن قوم غنموا غنائم كثيرة، فتبقى جزء من المتاع مما لا يباع ولا يشترى، فيدعه الوالى، بمنزلة الفخار وما أشبهه، أيأخذه الإنسان لنفسه ؟ قال: نعم إذا ترك ولم يشتر.

ونقل أبو طالب فى المتاع لا يقدرون على حمله: إذا حمله يقسم.

قال الخلال: لا أشك أن أحمد قال هذا أولا. ثم تبين له بعد ذلك أن للإمام أن يبيحه.

الثانية: لو أخذ ما لا قيمة له فى أرضهم - كالمسن، والأقلام، والأدوية - كان له. وهو أحق به. وإن صار له قيمة بمعالجته أو نقله. نص أحمد على نحوه. وقاله فى المغنى[(١)]، والشرح[(٢)]، وغيرهما.

وتقدم بعض ذلك فى آخر الباب الذى قبله فى جواز الأكل.

وأما إذا فضَّل بعض الغانمين على بعض، فأطلق المصنف فى جوازه روايتين. وأطلقهما ابن منجا فى شرحه. ومحلهما إذا كان لمعنى فى المعطى، كالشجاعة ونحوها.

فإن كان لا لمعنى له فيه: لم يجز قولا واحدا. وإن كان لمعنى فيه، ولم يشرطه - وهى مسألة المصنف - فالصحيح من المذهب: جواز ذلك. جزم به فى المغنى[(٣)]، والكافى[(٤)]، والشرح[(٥)] . وقدمه فى الفروع، والرعايتين، والحاويين.

والرواية الثانية: لا يجوز. جزم به فى الوجيز. وصححه فى التصحيح. وتقدم التنبيه على ذلك فى الباب الذى قبله عند ذكر النفل.

---

(١) المغنى «لأن القيمة إنما صارت له بعمله أو بنقله فلم تكن غنيمة كما لو لم تصر له قيمة» (١٠/٤٨٥).

(٢) الشرح الكبير (١٠/٤٨٥).

(٣) المغنى (١٠/٤٦٢).

(٤) قال فى الكافى: إن كان على سبيل التنفيل لبعضهم وإن كان على غير ذلك لم يجز» (٤/١٤٨).

(٥) ذكر فى الشرح «إن كان على سبيل النفل لبعضهم زيادة على سهمه فجائز أما إذا كان غير ذلك فلا يجوز» الشرح الكبير (١٠/٥١٩).

قوله: ﴿ومَنْ استُؤْجِرَ للجِهَادِ مِمَّنْ لا يَلزَمْهُ – مِنَ العَبِيدِ والكُفَّارِ – فَليْسَ لـه إلاَّ الأُجْرَةُ﴾.

اعلـم أنـه إذا استؤجر مـن لا يلزمـه الجهـاد، فظـاهر كـلام المصنـف هنـا: صحـة الإجارة. وهو إحدى الروايتين. وقدمه فى الشرح(١) .

قال فى الرعايتين،والحاويين: وإن استؤجر من لا يلزمه بحضوره – كعبد، وامرأة – صح فى الأظهر. وإن استأجر الإمام كافرا: صح. على الأصح.

وجزم فى القواعد الأصولية بصحة إجارة الكافر للجهاد. وقال: وبناه بعضهم على أنهم: هل هم مخاطبون بفروع الإسلام أم لا؟.

وقال فى الترغيب: يصح استئجار الإمام لأهل الذمة عند الحاجة.

وقال فى البلغة: ولا يصح استئجار غير الإمام لهم. انتهى.

وعنه: لا تصح الإجارة. قدمه فـى الفـروع. واختـاره القـاضى فـى التعليـق. وهـو ظاهر كلام الخرقى.

وحمل القاضى كلام الإمام أحمد والخرقى على الاستئجار لخدمة الجيش.

فعلى الأول: ليس لهم إلا الأجرة. كما جزم به المصنـف هنـا. وجـزم بـه الخرقـى، وصاحب الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والبلغة، وغيرهم.

قال فى الفروع: فلا يسهم لهم، على الأصح.

قـال الشـارح: نـص عليـه فـى روايـة جماعـة. وقدمـه فـى الرعـايتين، والحـاويين، وغيرهـم.

وعنـه: يسـهم لهـم. اختـاره الخـلال، وأبـو بكـر عبـد العزيـز. ذكـره الزركشـى. وأطلقهما.

وعنه: يسهم للكافر. وقيل: يرضخ لهم.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف: أن من يلزمـه الجهـاد مـن الرجـال الأحـرار: لا تصـح إجارتهم. وهو صحيح. وهو المذهب. اختاره القاضى فى التعليق وغيره. وجزم به فى المذهب وغيره. وقدمه فى الفروع، والرعايتين، والحاويين، والمغنى(٢)، والشرح(٣) .

---

(١) إذا استأجر الإمام قوما يغزون مع المسلمين لم يسهم لهم وأعطوا ما استؤجروا به نـص عليـه». الشـرح الكبير (٥٢٠/١٠).

(٢) قال فى المغنى: «لأن الجهاد يتعين بحضوره على من كان من أهلـه لم يجـز أن يفعلـه عـن غـيره» المغنـى (٥٢٧/١٠).

(٣) ذكر فى الشرح الكبير (٥٢٠/١٠).

وعنه: تصح. وهو ظاهر ما ذكره الخرقى. وإليه ميل المصنف فى المغنى[١] . وحمله القاضى على ما تقدم.

تنبيه: محل الخلاف فى ذلك: إذا لم يتعين عليه. فإن تعين عليه، ثم استؤجر لم يصح قولا واحدا. صرح به فى الرعاية وغيرها. وحمل المصنف كلام الخرقى عليه.

فعلى المذهب: يرد الأجرة، ويسهم لهم.

وعلى الثانية: لا يسهم [لهم] على الصحيح.

وعنه يسهم لهم. اختاره الخلال، وصاحبه. ذكره الزركشى.

قال فى الرعاية: وعنه يسهم له إذا حضر القتال مع الأجرة.

قوله: ﴿وَمَنْ مَاتَ بَعْدَ انقْضَاءِ الحَرْبِ فَسَهْمُهُ لِوَارِثِهِ﴾.

هذا المذهب[٢] مطلقا. وعليه الأصحاب، ونص عليه.

قال فى القاعدة الثامنة عشرة: لو مات أحدهم قبل القسمة والاختيار، المنصوص: أن حقه ينتقل إلى ورثته. وظاهر كلام القاضى: أنه موافق على ذلك.

وقال فى البلغة: و لم أجد لأصحابنا فى هذا الفرع خلافا. والذى يقوى عندى: أنا متى قلنا لم يملكوها، وإنما لهم حق التملك: أن لا يورث. فإن التوريث يذكر على الوجه الثانى وفروعه بالإبطال. فإن من اختار جعلهم كالشفيع.

وقال فى الترغيب: إن قلنا لا يملك بدون الاختيار، فمن مات قبله فلا شىء له. ولا يورث عنه، كحق الشفعة.

ويحتمل على هذا أن يقال: يكتفى بالمطالبة فى ميراث الحق كالشفعة.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف: أن الميت يستحق سهمه بمجرد انقضاء الحرب سواء أحرزت الغنيمة أم لا. ويقتضيه كلام القاضى. قاله فى الشرح[٣] . وقدمه فى الفروع. وقال بعد ذلك: ووارث كمورثه. نص عليه.

---

(١) المغنى (١٠/٥٢٨).

(٢) ذكر صاحب العدة «أن من مات قبل الاستيلاء لم يستحق لأن الاعتبار بحالة الإحراز» العدة (٦٠٢). وقال فى الكافى: «ومن مات بعد إحراز الغنيمة قام وارثه مقامه فى سهمه لأنه ثبت ملكه فيه فقام وارثه مقامه وإن مات قبل انقضاء الحرب فلا شىء له لأنه لم يملك شيئا» (٤/١٤٨). ذكر فى المحرر «ومن مات أو انصرف فى أثناء الواقعة جعل كمن كان فى الوقعة كلها لذلك وإن كان ذلك بعد انقضاء الحرب لم يؤثر وجعل حق الميت لورثته. المحرر (٢/١٧٦).

(٣) راجع الشرح الكبير (١٠/٥٢٤).

وظاهر كلام الخرقى: أنه لا يستحق قبل حيازة الغنيمة، لأنه مات قبل ثبوت ملك المسلمين عليها. واقتصر عليه الزركشى. وقدمه فى الشرح (١) . وجزم به فى المغنى(٢) . ونصره.

قوله: ﴿وَإِذَا قُسِمَتْ الْغَنِيمَةُ فِي أَرْضِ الحَرْبِ، فَتَبَايَعُوهَا. ثُمَّ غَلَبَ عَلَيْهَا الْعَدُوُّ. فَهِيَ مِنْ مَالِ الْمُشْتَرِى، فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ. اخْتَارَهَا الْخَلَّالُ وصَاحِبُه﴾.

وهو المذهب. نقله الجماعة عن الإمام أحمد. وصححه فى التصحيح، والنظم.

وقال فى الخلاصة: فهى من مال المشترى على الأصح. واختاره القاضى، وجزم به فى الوجيز، وتذكرة ابن عبدوس. وقدمه فى الفروع، والرعايتين، والحاويين.

[قال الزركشى: هذا المشهور عن الإمام أحمد].

الرواية الأخرى: من مال البائع. اختارها الخرقى. وجزم به فى الإرشاد. وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والشرح (٣)، والمحرر (٤)، والزركشى، والقواعد.

تنبيه: قيد المصنف [فى المغنى] (٥) الخلاف بما إذا لم يحصل تفريط من المشترى. أما إذا حصل منه تفريط، مثل ما إذا خرج بما اشتراه من المعسكر ونحوه: فإنه من ضمانه. وتبعه فى الشرح (٦) . والظاهر: أنه مراد من أطلق.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف: أنهم لو تبايعوا شيئا من غير الغنيمة: أنه من ضمان المشترى، قولا واحدا. وهو صحيح.

قال الزركشى: وهو الذى ذكره الخرقى والشيخان، وأبو الخطاب، ونصوص أحمد إنما وردت فى ذلك.

قال: وظاهر كلام القاضى فى كتابه الروايتين: أن المسألتين حكمهما واحد. وإنما الخلاف جار فيهما. فإنه ترجم المسألة فيما إذا تبايع نفسان فى دار الحرب وتقابضا.

---

(١) راجع الشرح الكبير (١٠/٥٢٤).

(٢) قال فى المغنى: لأنه مات قبل ثبوت ملك المسلمين عليها. المغنى (١٠/٤٤٩).

(٣) انظر الشرح الكبير (١٠/٥٢٦).

(٤) أطلق أيضا صاحب المحرر فقال: «ولكن إذا أخذها العدو من المشترى فهل هى ضمانه أو ضمان البائع على روايتين». المحرر (٢/١٧٣).

(٥) ذكر العبد صاحبُ المغنى حيث قال: (نظرنا إن كان التفريط من المشترى فإنه من ضمانه) وأما إذا كان من غير تفريط ففيه روايتان) المغنى (١٠/٤٩٩).

(٦) ذكره الشارح فى الشرح الكبير كما فى المغنى انظره (١٠/٥٢٦).

وعلل رواية الضمان على البائع بأنه إذا كانت حال خوف. فالقبض غير حاصل. بدليل ما لو ابتاع شيئا فى دار الإسلام، وسلمه فى موضع فيه قطاع طريق، لم يكن ذلك قبضا صحيحا. ويتلف من مال البائع، فكذلك هنا.

وهذه الترجمة والتعليل يشمل الغنيمة وغيرها. انتهى.

قال في القاعدة الحادية والخمسين: خص أكثر الأصحاب الخلاف بمال الغنيمة. وحكى ابن عقيل فى تبايع المسلمين أموالهم بينهم بدار الحرب - إذا غلب عليها العدو قبل قبضه - وجهين، كمال الغنيمة.

وأما ما بيع فى دار الإسلام فى زمن نهب ونحوه: فمضمون على المشترى، قولا واحدا. ذكره كثير من الأصحاب، كشراء ما يغلب على الظن هلاكه.

قوله: ﴿وَمَنْ وَطِئَ جَارِيَةً مِنَ الْمَغْنَمِ، مِمَّنْ لَهُ فِيهَا حَقٌّ، أَوْ لِوَلَدِهِ: أُدِّبَ وَلَمْ يُبْلَغْ بِهِ الْحَدّ. وَعَلَيْهِ مَهْرُهَا﴾.

هذا المذهب. وعليه أكثر الأصحاب. وقدمه فى المغنى(١)، والشرح(٢)، والزركشى وغيرهم.

وقال القاضى: يسقط عنه من المهر بقدر حصته، كالجارية المشتركة. ورده المصنف، والشارح.

قوله: ﴿إلاَّ أنْ تَلِدَ مِنْهُ. فَيَكُونَ عَلَيْهِ قِيْمَتُهَا. وَتَصِيرَ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ﴾.

إذا أولد جارية من المغنم له فيها حق، أو لولده: لم يلزمه إلا قيمتها فقط. على الصحيح من المذهب. وجزم به فى الوجيز وغيره. وقدمه فى المحرر(٣)، والفروع والنظم، والرعايتين، والحاويين، وغيرهم. وهو ظاهر كلام الخرقى، والمصنف هنا.

وعنه: يضمن قيمتها ومهرها أيضا.

قال الزركشى: ولعل مبناهما على أن المهر هل يجب بمجرد الإيلاج ؟ فيجب المهر. أو لا يجب إلا بتمام الوطء وهو النزع ؟ فلا يجب، لأنه إنما تم وهى فى ملكه. انتهى.

وعنه: يضمن قيمتها أو مهرها وولدها.

---

(١) قال فى المغنى «لأن فيها شبهة الملك فلم يجب عليه الحد كوطء الجاريه المشتركة» انظر المغنى (٥٦١/١٠).

(٢) انظر الشرح الكبير (٥٢٨/١٠).

(٣) ذكرها فى المحرر (١٧٤/٢).

وقال في الرعاية وقيل: ولزمه منه مازاد على حقه منها. وإن رجعت له لم يرد إليه مهرها. انتهى.

قال القاضي: إذا صار نصفها أم ولد: يكون الولد كله حرا، وعليه قيمة نصفه.

وحكى أبو بكر رواية: أنه لا يلزمه قيمة الولد. ذكره في الشرح[١]، وغيره.

قوله: ﴿وَتَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ﴾.

هذا المذهبِ المنصوص عن أحمد. وعليه أكثر أصحابه.

وقال القاضي في خلافه: لا تصير مستولدة له، وإنما يتعين حقه فيها، لأن حملها بحر يمنع بيعها. وفي تأخير قسمها حتى تضع: ضرر على أهل الغنيمة. فوجب تسليمها إليه من حقه.

قال في القواعد الفقهية: وهو بعيد جدا.

وقال القاضي أيضا: إن كان معسرا حسب قدر حصته من الغنيمة. فصارت أم ولد، وباقيها رقيق للغانمين. نقله الزركشي.

ولأبي الخطاب في إنتصاره طريقة أخرى، وهي: أن لا ينفذ استيلاؤها، لشبهة الملك فيها، وأن ينفذ إعتاقها كما ينفذ استيلاء الابن في أمة أبيه دون إعتاقها. وهو ظاهر ما ذكره صاحب المحرر.

وحكى في تعليقه على الهداية احتمالا آخر بالفرق بين أن تكون الغنيمة جنسا واحدا أو أجناسا. كما ذكره في العتق. انتهى.

قوله: ﴿وَمَنْ أَعْتَقَ منْهُمْ عَبْدًا: عَتَقَ عَلَيْهِ قَدْرُ حَقِّهِ، وَقُوِّمَ عَلَيْهِ بَاقِيهِ إِنْ كَانَ مُوسِرًا. وَكَذَلِك إِنْ كان فِيهِمْ مِنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ﴾.

وهذا المذهب فيهما. وعليه أكثر الأصحاب. ونص عليه. وجزم به في الوجيز وغيره. وقدمه في المغني[٢]، والمحرر[٣]، والشرح[٤]، والفروع، و غيرهم. واختاره

---

(١) ذكر صاحب الشرح أن أبا بكر حكى روايتان. إحداهما: أنه لا تلزمه لأنه ملكها حيث علقت و لم يثبت ملك الغانمين في الولد بحال فأشبه ولد الأب من جارية ابنه إذا وطئها ولأنه يعتق حين علوقها به ولا قيمة حينئذ . الشرح الكبير (١٠/٥٣١).

(٢) ذكره في المغني بتفصيل فراجعه. المغني (١٠/٥٦٤).

(٣) قال في المحرر: «وإذا أعتق الغانم رقيقا من المغنم أو كان فيه من يعتق عليه عتق عليه إن استوعبه حقه» المحرر (٢/١٧٨).

(٤) نصَّل في ذلك صاحب الشرح حيث قال: «يعتق منه قدر نصيبه وسرى إلى باقيه إن كان موسرا وإن كان معسرا لم يعتق عليه إلا ما ملكه منه ويؤخذ منه قيمة باقية تطرح في المغنم إذا كان موسرا فإن كان يقدر حقه من الغنيمه عتق و لم يأخذ شيئاً». انظر/ الشرح الكبير (١٠/٥٣١).

القاضي في المجرد.

وقال القاضي في خلافه: لا يعتق حتى يسبق تملكه لفظا.

ووافق أبو الخطاب في انتصاره القاضي، لكنه أثبت الملك بمجرد قصد التملك.

وقال في الإرشاد: لو أعتق جارية قبل القسمة: لم تعتق. فإن حصلت له بعد ذلك بالقسمة: عتقت إن كانت قدر حقه، وإلا قوم عليه الباقي، إن كان موسرا، وإلا عتق قدر حقه. انتهى.

وقال المجد في المحرر[١] : عندي إن كانت الغنيمة جنسا واحدا فكالمنصوص. وإن كانت أجناسا. فكقول القاضي.

وقال في البلغة: إذا وقع في الغنيمة من يعتق على بعض الغانمين، فهل يعتق عليه ؟ فيه ثلاث روايات.

الثالثة: يكون موقوفا، إن تعين سهمه في الرقيق عتق عليه. وإلا فلا.

قوله: ﴿وَالغَالُّ مِنَ الغَنِيمةِ يُحَرَّقُ رَحْلُه﴾.

سواء كان ذكرا أو أنثى، مسلما أو ذميا: **﴿إلا السِّلاَحَ، والمصْحَفَ، والحيوان﴾.**

وكذا نفقته. يعني: يجب حرق ذلك. وهذا المذهب[٢] . وعليه جماهير الأصحاب. وهو من مفردات المذهب.ولم يستثن الخرقي والآجري من التحريق إلا المصحف والدابة، وقال: هو قول أحمد.

واختار الشيخ تقي الدين، وبعض الأصحاب المتأخرين: أن تحريق رحل الغال من باب التعزير لا الحد. فيجتهد الإمام بحسب المصلحة.

قال في الفروع: وهذا أظهر.

قلت: وهو الصواب.

---

(١) ذكره بنصه في المحرر (٢/١٧٨).

(٢) قال في الشرح: «لنا ما روى صالح بن زائدة قال دخلت مع مسلمة أرض الروم فأتي برجل قد غل فسأل سالما عنه فقال سمعت أبي يحدث عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال «إذا وجدتم الرجل قد غل فاحرقوا متاعه واضربوه» قال فوجدنا في متاعه مصحفا فسأل سالما عنه فقال بعه وتصدق بثمنه». رواه سعيد وأبو داود . الشرح الكبير (١٠/٥٣٢)، المحرر (٢/١٧٨)، الكافي (٤/١٤٨)، الشرح الكبير (١٠/٥٣٢).

تنبيهان

أحدهما: مراده بالحيوان: الحيوان بآلته، من سرج ولجام وحبل ورحل وغير ذلك. نص عليه. وقاله الأصحاب. قال فى الرعاية: وعلفها.

الثاني: ظاهر كلام المصنف: أنه يحرق كتب العلم وثيابه التى عليه. وهو أحد الوجهين. اختاره الآجرى. والصحيح من المذهب: أنهما لا يحرقان.

قال فى الفروع: والأصح لا يحرق كتب علم وثيابه التى عليه. وقدمه فى الرعايتين، والحاويين.

وجزم فى المغنى[1] ، والشرح[2] : أن ثيابه التى عليه لا تحرق، وقال فى كتب العلم والحديث: ينبغى ألاَّ تحرق. انتهيا.

وقيل: تحرق ثيابه إلا ما يستر عورته فقط. وجزم به فى المنور، والنظم.

قال فى البلغة: إلا المصحف، والحيوان، وثياب سترته.

فوائد

الأولى: ما لم تأكله النار، يكون لربه، وكذا ما استثنى من التحريق، على الصحيح من المذهب.

وقيل: يباع المصحف، ويتصدق به. وهما احتمالان فى المغنى[3]، والشرح[4] .

الثانية: ظاهر كلام المصنف: أنه يستحق سهمه من الغنيمة. وهو صحيح. وهو المذهب. قدمه فى الفروع، والمغنى[5]، والشرح[6]، ونصراه. وصححه فى النظم.

وعنه: يحرم سهمه. اختاره الآجرى. وجزم به ناظم المفردات. وهو منها.وقدمه فى الرعايتين، والحاويين. وأطلقهما فى المحرر[7]، والقواعد الفقهية.

---

(١)) قال صاحب المغنى: «ولا تحرق ثياب الغال التى عليه لأنه لا يجوز تركه عريانا» المغنى (٥٣٤/١٠).

(٢) الشرح الكبير (٥٣٤/١٠).

(٣) قال فى المغنى للحديث «قال فوجدنا فى متاعه مصحفا فسأل سالما عنه فقال بعه وتصدق بثمنه» أخرجه سعيد وأبو داود والأثرم. انظر المغنى (٥٣٣/١٠)

(٤) الشرح الكبير (٥٣٣/١٠).

(٥) قال فى المغنى: «ولا يحرم الغال سهمه» (وقال أبو بكر: فى ذلك روايتان) ولنا أن سبب الاستحقاق موجود فيستحق كما لو لم يعلم و لم يثبت حرمان سهمه فى خبر ولا قياس فبقى بحاله ولا يحرق سهمه لأنه ليس من رحله. انظر المغنى (٥٣٥/١٠).

(٦) الشرح الكبير (٥٣٥/١٠).

(٧) قال فى المحرر: «وفى حرمانه سهمه روايتان» المحرر (١٧٨/٢).

الثالثة: يؤخذ ماغله من المغنم. فإن تاب قبل القسمة: رد للمغنم. وإن تاب بعد القسمة: رد خمسه للإمام، وتصدق بالباقى. نص عليه.

وقال الآجرى: يأتى به الإمام فيصرفه فى مصالح المسلمين.

قلت: وهو الصواب.

الرابعة: يشترط لإحراق رحله: أن يكون الغال «حيا» نص عليه «حرا مكلفا» ولو كان ذميا أو امرأة. صرح به المصنف، والشارح، وغيرهما. وهو ظاهر الفروع.

قال فى الفروع: والمراد ملزما. ذكره الأدمى البغدادى، وصاحب الوجيز.

وقال فى الرعاية. مسلما.

ويشترط أيضا: ألاَّ يكون باعه ولا وهبه، على الصحيح من المذهب، قدمه فى الفروع.

وقيل: يحرق بعد البيع والهبة أيضا. وهما احتمالان مطلقان فى المغنى[١]، والشرح[٢] . وبنياهما على صحة البيع وعدمه. فإن صح البيع: لم يحرق، وإلا حرق. وأطلقهما فى القواعد الفقهية.

الخامسة: يعزر الغال أيضا، مع إحراق رحله بالضرب ونحوه. لكن لا ينفى. نص عليه.

تنبيهان

أحدهما: ظاهر كلام المصنف وغيره: أن السارق من الغنيمة لا يحرق رحله. وهو صحيح. وهو المذهب[٣] . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب. وقدمه فى الفروع، والرعايتين، والحاويين.

وقيل: حكمه حكم الغال. جزم به فى التبصرة، وأنه سواء كان له سهم أو لا.

الثانى: ظاهر كلام المصنف أيضا: أن من ستر على الغالِّ، أو أخذ منه ما أهدى له منها، أو باعه أمامه، أو حاباه: لا يكون غالاًّ. وهو صحيح، وهو المذهب. وعليه الأصحاب. إلا الآجرى. فإنه قال: هو غال أيضا.

---

(١) قال فى المغنى: «وإن باع متاعه أو وهبه احتمل ألاَّ يحرق لأنه صار لغيره أشبه ما لو انتقل عنه بالموت واحتمل أن ينقض البيع والهبة ويحرق لأنه تعلق به حق سابق على البيع والهبة فوجب تغريمه كالقصاص فى حق الجانى». المغنى (١٠/٥٣٤).

(٢) الشرح الكبير (١٠/٥٣٥).

(٣) أطلق صاحب المحرر فقال: (فهل السارق منها فى ذلك كالغال على وجهين) المحرر (١٧٨/٢).

الثالث: لو غل عبد أو صبى: لم يحرق رحلهما بلا نزاع.

قوله: ﴿وَمَا أُخِذَ مِنَ الفِدْيَةِ، أَوِ أَهْدَاهُ الكُفَّارُ لأَمِيرَ الجَيْشِ، أَو بَعْضِ قُوَّادِهِ: فَهُو غَنِيمَةٌ﴾. بلا خلاف نعلمه.

فأما ما أهداه الكفار لأمير الجيش، أو بعض قواده، فلا يخلو: إما أن يهدى فى أرض الحرب أو لا. فإن أهدى فى دار الحرب: فهو غنيمة. على الصحيح من المذهب. كما جزم به المصنف. وجزم به فى الوجيز، والهداية ، والمذهب، ومسبوك الذهب، والخلاصة، وغيرهم. وقدمه فى الفروع، والمستوعب، والمحرر[1]، والرعايتين، والحاويين، وغيرهم.

وعنه: هو لمن أهدى له.

وعنه: هو فىء. اختاره القاضى فى الأحكام السلطانية. وجزم به ابن عقيل فى تذكرته.

وإن أهدى من دار الحرب إلى دار الإسلام، فقيل: هو لمن أهدى له. جزم به فى المغنى[2]، والشرح[3]، ونصراه. وقيل: هو فىء.

فائدتان

إحداهما: إذا أهدى لبعض الغانمين فى دار الحرب، فقيل: هو غنيمة. وهو الصحيح من المذهب. اختاره القاضى. وقدمه فى الفروع. وجزم به فى المستوعب.

وعنه: يكون لمن أهدى له. قدمه فى المغنى [4]، والشرح [5] . وأطلقهما فى الرعاية الكبرى.

وقيل: إن كان بينهما مهاداة: فله، وإلا فغنيمة. وهو احتمال فى المغنى [6]، والشرح [7] .

---

(١) قال فى المحرر: «لو أهداه الكفار لأمير الجيش أو بعض قواده : فهو غنيمة للجيش نص عليه. وقبل الهدية فىء». المحرر (١٧٧/٢).

(٢) قال فى المغنى: «وإن كان من دار الحرب إلى دار الإسلام فهو لمن أهدى له سواء كان الإمام أو غيره لأن النبى ﷺ قبل الهدية فكانت له دون غيره» المغنى (٥٦٦/١٠).

(٣) ذكره صاحب الشرح بنفس التعليل الذى علل به صاحب المغنى. الشرح الكبير (٥٣٧/١٠).

(٤) المغنى (٥٦٦/١٠).

(٥) الشرح الكبير (٥٣٧/١٠).

(٦) قال فى المغنى: «ويحتمل أن ينظر فإن كان بينهما مهاداة قبل ذلك فله مما أهدى إليه وإن تجدد ذلك بالدخول إلى دارهم فهو للمسلمين». المغنى (٥٦٦/١٠).

(٧) قاله فى الشرح الكبير (٥٣٧/١٠).

وإن كان أهدى إليه فى دار الإسلام: فهو له.

الثانية: لو أسقط بعض الغانمين حقه ، ولو كان مفلسا: فهو للباقين. وفى الشفعة وجهان. وأطلقهما فى الفروع.

قلت: الأولى أنه يسقط ملك المتملك، وفى ملكه بتملكه قبل القسمة. وجهان. وأطلقهما فى الفروع.

قال القاضى: لا يملكون قبل القسمة. وإنما يملكون إن تملكوا.

وقال أيضا: لأن الغنيمة إذا قسمت بينهم لم يملك حقه منها إلا بالاختيار، وهو أن يقول: اخترت تملكها. فإذا اختاره ملكه حقه.

قال الشيخ تقى الدين: وهذا ليس بصحيح.

قلت: وهو الصواب.

وإن أسقط كل من الغانمين حقه: فهو فىء.

* * *

باب حكم الأرضين المغنومة

قوله: أَحَدُهَا: ﴿مَا فُتِحَ عَنْوَةً. وَهِيَ مَا أُجْلَى عَنْهَا أَهْلُها بِالسَّيْفِ فَيُخَيَّرُ الإِمَامُ بَيْنَ قِسْمَتِها﴾.

كمنقول، ولا خراج عليها، بل هى أرض عشر.

﴿ووَقْفها لِلْمُسْلِمِيْن﴾. بلفظ يحصل به الوقف.

هذا المذهب بلا ريب. قاله فى الفروع وغيره. وعليه أكثر الأصحاب.

قال المصنف، والشارح: هذا ظاهر المذهب.

زاد فى المغنى(١)، والشرح(٢) : أو يتركها للمسلمين بخراج مستمر، يؤخذ ممن تقر بيده، من مسلم أو ذمى، بلا أجرة. وتخيير الإمام فى الأرض التى فتحت عنوة بين قسمتها وبين دفعها: من مفردات المذهب.

وعنه: تقسم بين الغانمين كالمنقول.

وعنه: أنها تصير وقفا بنفس الاستيلاء عليها. ولايعتبر لها التلفظ بالوقف، بل تركه لها من غير قسمة وقف لها، كما لو قسمها بين الغانمين. لا يحتاج معه إلى لفظ. وتصير أرض عشر. وأطلقهن فى الرعايتين، والحاويين.

تنبيه: قوله فى الرواية الأولى والثانية «كالمنقول» قاله المجد فى المحرر(٣)، وصاحب الفروع، وجماعة.

قال الشيخ تقى الدين: إذا قسم الإمام الأرض بين الغانمين، فمقتضى كلام المجد وغيره: أنه يخمسها، حيث قالوا «كالمنقول» قال: وعموم كلام أحمد والقاضى، وقصة خيبر: تدل على أنها لاتخمس، لأنها فىء وليست بغنيمة، لأن الغنيمة لاتوقف. والأرض إن شاء الإمام وقفها. وإن شاء قسمها، كما يقسم الفىء، وليس فى الفىء خمس. ورجح ذلك.

---

(١) ذكرها فى المغنى حيث قال: (لاتفاق الصحابة عليه وقسمة النبى ﷺ خيبر كان فى بدء الإسلام وشدة الحاجة وكانت المصلحة فيه وقد تعينت المصلحة بعد ذلك وقف الأرض فكان ذلك واجبا) المغنى (٨٢/٢).

(٢) قال فى الشرح: «ولأن كلا الأمرين قد ثبت فيه حجة عن النبى ﷺ فإن رسول الله ﷺ قسم نصف خيبر ووقف نصفها لنوائبه». الشرح الكبير (٥٤٠/١٠).

(٣) ذكره صاحب المحرر بنصه حيث قال (فيتخير الإمام بين قسمها كالمنقول) المحرر (١٧٨/٢).

وقال الشيخ تقى الدين: لو جعلها الإمام فيئا صار ذلك حكما باقيا فيها دائما وأنها لا تعود إلى الغانمين. ويأتى ذلك فى كتاب البيع.

فائدتان

إحداهما: حيث قلنا «للإمام الخيرة» فإنه يلزمه فعل الأصلح، كالتخيير فى الأسارى. قاله الأصحاب.

وقال القاضى فى المجرد: أو يملكها لأهلها أو غيرهم بخراج.

قال فى الفروع: فدل كلامهم، أنه لو ملكها بغير خراج: لم يجز.

الثانية: قال المصنف فى المغنى(١) ومن تبعه: ما فعله الإمام من وقف وقسمة: ليس لأحد نقضه.

وقال أيضا فى المغنى فى البيع(٢) : إن حكم بصحته حاكم: صح بحكمه، كالمختلفات، وكذا بيع الإمام للمصلحة. لأن فعله كالحكم.

قوله: الثانى: ﴿ماجَلا عَنْهَا أَهْلُها خَوفًا. فَتَصيرُ وَقْفًا بِنَفْسِ الظُّهُورِ عَلَيْها﴾.

هذا المذهب. وعليه الأصحاب، وجزم به فى الوجيز وغيره. وقدمه فى المغنى(٣)، والمحرر(٤)، والشرح(٥)، والفروع، وغيرهم.

وعنه: حكمها حكم العنوة قياسا عليها، فلا تصير وقفا حتى يقفها الإمام.

وقيل: حكمها حكم الفىء المنقول.

قوله: الثالث: ﴿مَاصُولِحُوا عَلَيْهِ، وَهُوَ ضَرْبَان. أحدهما: أَنْ يُصَالِحَهُمْ عَلَى أَنَّ الأَرْضَ لَنَا، وَيُقِرُّهَا مَعَهُمْ بِالخَرَاج. فَهَذِهِ تَصِيرُ وَقْفًا أَيْضًا﴾.

وهذا المذهب. وعليه الأصحاب، وعنه: تصير وقفا بوقف الإمام كالتى قبلها. وتكون قبل وقفها كفىء منقول.

---

(١) قال فى المغنى: (والنظر فى ذلك إلى الإمام فما رأى من ذلك فعله فيلزمه فعل مايرى المصلحة فيه ولا يجوز له العدول ولا يخص أحدا على شىء فيها وهذا حاصل بتركها). المغنى (٥٨٣/٢).

(٢) ذكرها بتمامها فى المغنى (٥٨٧/٢).

(٣) قال فى المغنى: لأن ذلك متعين فيها إذا لم يكن لها غانم فكان حكمها حكم الفىء يكون للمسلمين كلهم وقد روى أنها لا تصير وقفا حتى يقفها الإمام وحكمها حكم العنوة إذا وقفت لأنه ﷺ فتح خيبر وصالح أهلها. المغنى (٥٨٣/٢).

(٤) قال فى المحرر: وأرض جلا عنها أهلها خوفا منا فظهرنا عليها. المحرر (١٧٩/٢).

(٥) قال فى الشرح: لأن ذلك يتعين فيها لأنها ليست غنيمة فتقسم فكان حكمها حكم الفىء يكون للمسلمين كلهم. الشرح الكبير (٥٤٢/١٠).

فائدة: هذه الدار والتى قبلها دار إسلام . فيجب على ساكنها من أهل الذمة الجزية ونحوها. ولايجوز إقرار أهلها على وجه الملك لهم. ذكره القاضى فى الجامع الصغير. وقدمه فى الرعايتين، والحاويين.

وذكر القاضى فى المجرد: للإمام أن يقر الأرض ملكا لأهلها. وعليهم الجزية. وعليها الخراج، لايسقط بإسلامهم.

قال فى الحاوى الكبير: وهذا أصح عندى.

قوله: الثانى: ﴿أَنْ يُصَالِحَهُمْ عَلَى أَنَّهاَ لَهُمْ. وَلَنَا الخَرَاجُ عَنْهَا. فَهَذِهِ مِلْكٌ لَهُمْ﴾.

هذا الصحيح من المذهب مطلقا. وعليه أكثر الأصحاب. وجزم به فى المغنى[١]، والشرح[٢]، والمحرر[٣]، والوجيز، والرعايتين، والحاويين وغيرهم. وقدمه فى الفروع.

وقيل: يمنعون من إحداث كنيسة وبيعة.

وقال فى الترغيب: إن أسلم بعضهم أو باعوا الملك من مسلم: منعوا إظهاره.

قوله:﴿خَرَاجُها كَالجِزْيَةِ. إنْ أَسْلَمُوا سَقَطَ عَنْهُمْ﴾.

هذا المذهب. وعليه جمهور الأصحاب، وجزم به فى المغنى[٤]، والشرح[٥]، والوجيز، وغيرهم. وقدمه فى الفروع، والمحرر[٦]، وغيرهما. وصححه فى الرعايتين، والحاويين، وغيرهما.

وعنه: لا تسقط بإسلام ولا غيره. نقلها حنبل. لتعلقها بالأرض، كالخراج الذى ضربه عمر. وجزم به فى الترغيب.

---

(١) ذكر فى المغنى بتمامه حيث قال: يعنى ما صولحوا عليه على أن ملكه لأهله ولنا عليهم خراج معلوم فهذا الخراج فى حكم الجزية. المغنى (٥٨٩/٢).

(٢) قال فى الشرح: «وهذا الخراج فى حكم الجزية متى أسلموا سقط عنهم لأن الخراج الذى ضرب عليهم كان من أجل كفرهم» الشرح الكبير (٥٤٣/١٠).

(٣) قال فى المحرر: «وأما ما صولحوا على أنها لهم ولنا الخراج عليها فهذه ملك لهم وخراجها كالجزية تسقط إن أسلموا» المحرر (١٧٩/٢).

(٤) قاله فى المغنى بنصه «المغنى ٥٨٩/٢» لما روى الحضرمى قال بعثنى رسول الله ﷺ إلى البحرين وإلى هجر فكنت آتى الحائط تكون بين الإخوة يسلم أحدهم فآخذ من المسلم العشر ومن المشرك الخراج رواه ابن ماجة فدل على سقوط الخراج عن من أسلم . المغنى (٥٨٩/٢).

(٥) ذكرها صاحب الشرح (٥٤٣/١٠).

(٦) قال فى المحرر: «كالجزية تسقط إن أسلموا أو صارت لمسلم». المحرر (١٧٩/٢).

تنبيه: مفهوم قوله: ﴿وَإِنِ انْتَقَلَتْ إِلَى مُسْلِمٍ فَلا خَرَاجَ عَلَيْهِ﴾.

أنها لو انتقلت إلى ذمى من غير أهل الصلح: أن عليه الخراج. وهو المذهب. وقدمه فى الفروع.

وقيل: لا خراج عليها. وأطلقهما فى المحرر[١]، والرعايتين، والحاويين.

قوله: ﴿وَالْمَرْجِعُ فِى الجِزْيَةِ وَالخَرَاجِ إِلَى اجْتِهَادِ الإِمَامِ، مِنَ الزِّيَادَةِ وَالنُّقْصَانُ﴾.

هذا المذهب. وعليه أكثر الأصحاب.

قال الخلال: نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله.

قال المصنف، والشارح: هذا ظاهر المذهب، واختيار الخلال، وعامة شيوخنا.

قال فى الهداية: اختاره الخلال، وعامة أصحابنا. وجزم به فى الوجيز وغيره. وقدمه فى الفروع، والمحرر[٢]، والرعايتين، والحاويين، وشرح ابن منجا.

وعنه: تجوز الزيادة دون النقص. قال الزركشي: وعنه: تجوز الزيادة دون النقص. اختاره أبو بكر.

وقال ابن أبى موسى: لا يجوز النقص عن الدينار بحال، وتجوز الزيادة.

قال: وهذا قول غير الرواية. انتهى.

وعنه: تجوز الزيادة والنقص فى الخراج خاصة، ولا تجوز فى الجزية. اختاره الخرقى، والقاضى فى روايته. وقال: نقله الجماعة. قال فى المحرر[٣]، والحاويين: وهو أصح.

وذكر فى الواضح رواية: يجوز النقص فى الجزية فقط.

وعنه: يرجع إلى اجتهاد الإمام فى الجزية والخراج، إلا أن جزية أهل اليمن دينار. اختاره أبوبكر.

﴿وَعَنْهُ يُرْجَعُ إِلَى مَاضَرَبَه عُمَرُ رَضِىَ الله عَنْهُ، لايُزَادُ عَلَيْهِ وَلايَنْقُصُ مِنْهُ﴾.

---

(١) المحرر (٢/١٧٩).

(٢) قال فى المحرر: «ويرجع فى قدر الخراج والجزية إلى أحقيتها والإمام فى الزيادة والنقص بحسب الطاقة» المحرر (٢/١٧٩).

(٣) قال فى المحرر: «وعنه جواز الزيادة والنقص فى الخراج دون الجزية وهو أصح» المحرر (٢/١٧٩).

وأطلق الروايتين ـ الأولى وهذه ـ فى البلغة.

ويأتى حد الغنى والمتوسط والفقير فى باب عقد الذمة فى كلام المصنف.

قوله: ﴿وَقَدْرُ القَفِيزِ ثَمَانِيَةُ أَرْطَالٍ ـ يَعْنِى بِالْمَكِّىِّ ـ فَيَكُونُ سِتَّةَ عَشَرَ رَطْلاً بِالعِرَاقِىِّ﴾.

هذا الصحيح. قدمه فى الشرح(١)، قال: نص عليه. واختاره القاضى.

وقال أبو بكر، قيل: إن قدره ثلاثون رطلا.

وقدم فى المحرر(٢) : أن قدره ثمانية أرطال بالعراقى. وقدمه فى الرعايتين، والحاويين، وقالوا: نص عليه.

قال ابن منجا فى شرحه: المنقول عن أحمد رحمه الله تعالى: أنه ثمانية أرطال. ففسره القاضى بالمكى.

فائدتان

الأولى: هذا القفيز قفيز الحجاج. وهو صاع عمر - رضى الله عنه - نص عليه، والقفيز الهاشمى: مكوكان. وهو ثلاثون رطلا عراقية.

الثانية: مما قدره عمر على جريب الزرع: درهمان وقفيز من طعامه، وعلى جريب النخل: ثمانية دراهم، وعلى جريب الكرم عشرة دراهم. وعلى جريب الرطبة ستة دراهم. قاله جماعة، منهم: صاحب المحرر(٣)، والحاويين، وقال: هو الأشهر عن عمر.

وقال فى الرعاية الكبرى: وخراج عمر على جريبى الشعير درهمان، والحنطة أربعة. والرطبة ستة، والنخل ثمانية . والكروم عشرة. والزيتون اثنا عشر. وعن عمر رضى الله عنه: أنه وضع على كل جريب عامر أو غامر درهما وقفيزا.

وقيل: من نبته فمن البر والشعير مثلهما، وعلى جريب الرطبة خمسة دراهم. وقيل: على جريب شجر الخبط ستة دراهم. انتهى.

قوله: ﴿وَالقَصَبَةَ سِتَّةُ أَذْرُعٍ. وَهُوَ ذِرَاعٌ وَسَطٌ. وَقَبْضَتهُ وَإِبْهامُهُ قَائِمةٌ﴾.

---

(١) ذكره فى الشرح الكبير (١٠/٥٤٤).

(٢) قال فى المحرر: «وذلك ثمانية أرطال بالعراقى» المحرر (٢/١٧٩).

(٣) قال فى المحرر: «والأشهر عن عمر أنه وظف على جريب الزرع درهماً وقفيزا من طعامه وعلى جريب النخل ثمانية دراهم وعلى جريب الكرم عشرة دراهم وعلى جريب الرطبة ستة دراهم». المحرر (٢/١٧٩).

هكذا قال الأصحاب. وقال فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والخلاصة، والرعايتين، وغيرهم، وقيل: بل ذراع هاشمية. وهى أطول من ذراع البر بإصبعين وثلثى إصبع.

وقال الأصحاب – منهم: صاحب المحرر[1] – عن الأول: هى الذراع العمرية.

قال شارح المحرر: وهو الذراع الهاشمى.

فظاهره: أن الذراع الأول هى الثانية: فلا تنافى بينهما. وظاهر من حكى الخلاف التنافى. وهو الصواب. ولعل فى النسخة غلطا. أو يكون لبنى هاشم ذراعان، ذراع عمر وذراع زادوها.

قوله: ﴿وَمَا لا يَنالُهُ الماءُ، مِمَّا لا يُمْكِنُ زَرْعُهُ: فَلا خَرَاجَ عَلَيْهِ﴾.

هذا المذهب. وعليه الأصحاب.

وقال فى الواضح: فيما لا نفع به مطلقا روايتان.

فائدتان

إحداهما: الخراج على الأرض التى لها ماء تسقى به فقط. على الصحيح من المذهب. قدمه فى المحرر[2]، والفروع، والحاويين.

وعنه: وعلى الأرض التى يمكن زرعها بماء السماء. قال ابن عقيل: والدواليب. وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والخلاصة والرعايتين.

الثانية: لو أمكن إحياؤه فلم يفعل، وقيل أو زرع ما لا ماء له: فروايتان. وأطلقهما فى الفروع. وقدم فى الرعاية: أنه لا خراج على ما يمكن إحياؤه. وقدمه فى المغنى[3]، والشرح[4]، والكافى.

وقوله «وقيل: أو زرع ما لا ماء له» ذكر هذا القول ابن عقيل أن حنبليا قاله، وأن حنبليا اعترض عليه بأن هذا غلط، لأن الروايتين فى أرض لا ماء لها ولا زرعت. فإذا زرعت وجد حقيقة التصرف بعد، كالأرض المستأجرة. ذكره ابن الصيرفى فى

---

(١) قال فى المحرر: «والقصبة : ستة أذرع بالذراع العمرية وهى ذراع وسط قبضة وإبهام قائمة». المحرر (١٧٩/٢).

(٢) قال فى المحرر: «ولا خراج إلا على ما يناله ماء السقى زرع أو لم يزرع. وعنه يجب على ما أمكن زرعه اكتفاء بماء السماء». المحرر (١٧٩/٢).

(٣) الشرح الكبير (٥٤٥/١٠).

(٤) قال فى الكافى: «يجب الخراج فى العامر الذى يمكن زرعه والانتفاع به فأما الموات الذى لايمكن زرعه فلا خراج فيه». الكافى (١٥٨/٤).

الإجارة.

قوله: ﴿فَإِنْ أَمْكَنَ زَرْعُهُ عَامًا بَعْدَ عَامٍ وَجَبَ نِصْفُ خَرَاجِهِ فِي كُلِّ عَامٍ﴾.

هكذا قال جماعة من الأصحاب.

وقال فى الترغيب والمحرر(١)، والرعايتين. والحاويين، وغيرهم: وما يراح عاما ويزرع عاما عادة.

وقال فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والخلاصة وغيرهم: فإن كان ما يناله الماء لا يمكن زرعه حتى يراح عاما ويزرع عاما.

وقال فى الترغيب أيضا: يؤخذ خراج ما لم يزرع عن أقل ما يزرع، وقاله فى الرعاية.

وقال أيضا: البياض الذى بين النخل ليس فيه إلا خراج الأرض. وكذا قال فى التبصرة والرعاية.

وقال الشيخ تقى الدين: ولو يبست الكروم بجراد أو غيره سقط من الخراج حسبما تعطل من النفع. قال: وإذا لم يمكن النفع ببيع أو إجارة أو عمارة، أو غيرها: لم يجز المطالبة بالخراج. انتهى.

فائدة: لو كان بأرض الخراج شجر وقت الموقف. فثمرة المستقبل لمن يقر بيده. وفيه عشر الزكاة، كالمتجدد فيها. وهذا الصحيح من المذهب. قدمه فى المحرر(٢)، والفروع، والحاويين.

وقيل: هو للمسلمين بلا عشر. جزم به فى الترغيب.

قوله: ﴿وَالخَرَاجُ عَلَى المَالِكِ دُونَ المُسْتَأْجِرِ﴾.

هذا المذهب. وعليه الأصحاب.

وعنه: على المستأجر. وهو من المفردات.

وتقدم ذلك فى أواخر باب زكاة الخارج من الأرض.

قوله: ﴿وَيَجُوزُ لَهُ أَنْ يَرْشُو العَامِلَ، وَيُهْدِيَ لَهُ، لِيَدْفَعَ عَنْهُ الظُّلْمَ فى خَرَاجِهِ﴾.

نص عليه. فالرشوة. ما يعطى بعد طلبه. والهدية: الدفع إليه ابتداء. قاله فى

---

(١) قال فى المحرر: «وما يراح عاما ويزرع عاما عادة ففيه نصف خراج». المحرر (٢/١٧٩).

(٢) ذكره بتمامه فى المحرر (٢/١٨٠).

الترغيب. وأما الأخذ: فإنه حرام عليه بلا نـزاع (١) . لكن هل ينتقل الملك ؟ قال بعض الأصحاب: يتوجه وجهان.

قلت: الذى يظهر أنه لا ينتقل.

ويأتى فى باب أدب القاضى بأتم من هذا.

فائدتان

إحداهما: لا يحتسب بما ظلم فى خراجه من العشر. على الصحيح من المذهب قاله الإمام أحمد. لأنه غصب.

وعنه: بلى، اختاره أبو بكر.

الثانية: لا خراج على المساكن، على الصحيح من المذهب. وعليه الأصحاب. وإنما كان أحمد يخرج عن داره، لأن بغداد كانت مزارع وقت فتحها.

ويأتى فى كتاب البيع: هل على مزارع مكة خراج ؟ وهل فتحت عنوة أو صلحا؟.

قوله: ﴿وَإِنْ رَأَى الإِمَامُ المصْلَحَةَ فى إسْقَاطِ الخَرَاجِ عَنْ إنْسَانٍ جَازَ﴾.

هذا المذهب. جزم به فى المغنى، والشرح[٢]، وغيرهما. وقدمه فى المحرر[٣]، والفروع، وغيرها.

وقال الإمام أحمد رحمه الله: لا يدع خراجا. ولو تركه أمير المؤمنين كان له هذا. فأما من دونه فلا.

* * *

باب الفىء

قوله: ﴿وَهُوَ مَا أُخِذَ مِنْ مَالِ مُشْرِكٍ بِغَيْرِ قِتَالٍ، كَالجِزْيَةِ وَالخِرَاجِ﴾.

الصحيح من المذهب: أن مصرف الخراج كالفىء. وعليه أكثر الأصحاب وقطع به كثير منهم، وجزم ابن شهاب وغيره بالمنع، لافتقاره إلى اجتهاد، لعدم تعيين مصرفه.

---

(١) المحرر (٢/١٨٠)، الكافى (٤/١٥٩)، الشرح الكبير (١٠/٥٤٦).

(٢) لأنه لو أخذ الخراج وصار فى يده جاز له أن يخص به شخصا إذا رأى المصلحة فيه فجاز له تركه بطريق الأولى. الشرح الكبير (١٠/٥٤٦).

(٣) وقال فى المحرر: «وللإمام وضعه عمن له وضعه فيه». المحرر (٢/١٨٠).

تنبيه: ﴿والعُشْرُ ما تركـوه فَزَعًا، وخُمْسَ خُمْسُ الغَنيمـة، ومَالُ مَنْ مـاتَ ولا وارِثَ له﴾.

قد تقدم حكم قسم خمس الغنيمة، وأنه يقسم خمسة أقسام. وذكرنا الخلاف فى خمسه الذى لله ولرسوله ﷺ هل يصرف مصرف الفىء أم لا ؟ فى الباب الذى قبله.

قوله: ﴿فَيُصْرَفُ فِى المصَالِحِ﴾.

يصرف الفىء فى مصالح المسلمين. على الصحيح من المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. وجزم به فى الوجيز وغيره. وقدمه فى المغنى(١)، والشرح(٢)، والمحرر(٣)، والنظم، والفروع، والرعايتين، والحاويين، وغيرهم.

وقيل: يختص به المقاتلة. اختاره القاضى.

واختار أبو حكيم والشيخ تقى الدين: أنه لا حصة للرافضة فيه. وذكره ابن القيم فى الهدى عن مالك وأحمد رحمهما الله تعالى.

وذهب بعض الأصحاب أنه لجماعة المسلمين.

فائدة: لا يفرد عبد بالإعطاء، على الصحيح من المذهب، بل يزاد سيده. وقيل: يفرد بالإعطاء.

قوله: ﴿وَلا يُخَمَّسُ﴾.

هذا المذهب. نص عليه فى رواية أبى طالب. وعليه أكثر الأصحاب. وجزم به فى الوجيز، وغيره. وقدمه فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والخلاصة، والمغنى(٤)، والشرح(٥)، وغيرهم.

قال المصنف، والشارح وغيرهما: هذا ظاهر المذهب. وهى المشهورة.

وقال الخرقى: يخمس. واختاره أبو محمد يوسف الجوزى.

قال القاضى: و لم أجد عن أحمد بما قال الخرقى نصا.

---

(١) انظر المغنى (٣٠٧/٧).

(٢) الشرح الكبير (٥٤٧/١٠).

(٣) قال فى المحرر: «فيصرف فى مصالح الإسلام وعنه خمسه لأهل الخمس وبقيته للمصالح». المحرر (١٨٨/٢).

(٤) المغنى (٣٠٩/٧).

(٥) قال فى الشرح: «ظاهر المذهب أن الفىء لا يخمس». الشرح (٥٤٩/١٠).

قلت: وأثبته رواية فى الشرح، والرعايتين، والحاويين، والفروع، وغيرهم.

فعلى هذا: يصرف مصرف خمس الغنيمة على ما تقدم.

واختار الآجرى: أن النبى ﷺ قسمه خمسة وعشرين سهما، فله أربعة أخماس. ثم خمس الخمس أحد وعشرون سهما، كلها فى المصالح. وبقية خمس الخمس لأهل الخمس.

وقال ابن الجوزى فى كشف المشكل: كان مالم يوجف عليه ملكا لرسول الله ﷺ خاصة. هذا اختيار أبى بكر من أصحابنا.

قوله: ﴿وَإِنْ فَضَلَ مِنْهُ قُسِمَ بَيْنَ المسْلِمِينَ غَنِيِّهِمْ وَفَقِيرِهِمْ﴾.

مراده: إلا العبيد. وهذا المذهب. نص عليه. واختاره جماهير الأصحاب وجزم به فى المغنى[١]، والشرح[٢]، والوجيز، وغيره. وقدمه فى الفروع، وغيره.

وعنه يقدم المحتاج. قال الشيخ تقى الدين: وهى أصح عن الإمام أحمد رحمه الله.

وتقدم اختيار القاضى، وأبى حكيم، والشيخ تقى الدين قريبا.

وقيل: يدَّخر ما بقى بعد الكفاية.

قوله: ﴿وَيَبْدَأُ بِالمهَاجِرِينَ. وَيُقَدِّمُ الأَقْرَبَ فَالأَقْرَبَ مِنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ﴾.

وقال فى الرعاية، وقيل: يقدم بنى هاشم على بنى المطلب، ثم بنى عبد شمس، ثم بنى نوفل، ثم بنى عبد العزى، ثم بنى عبد الدار.

قوله: ﴿وَهَلْ يُفاَضِلُ بَيْنَهُمْ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ﴾.

قال فى الفروع، والمحرر[٣]: وفى جواز التفضيل بينهم بالسابقة روايتان. فحصل الخلاف. وأطلقهما فى المغنى، والكافى[٤]، والشرح[٥]، والمحرر[٦]، وشرح ابن منجا والزركشى.

---

(١) المغنى (٧/٣٠٩).

(٢) الشرح الكبير (١٠/٥٥٠).

(٣) ذكرها بالنص فى المحرر (٢/١٨٨).

(٤) الكافى (٤/١٥٥).

(٥) قال فى الشرح: «مقدم الأنصار بعد قريش لفضلهم وسابقتهم وآثارهم الجميلة ثم سائر العرب ثم العجم والموالى فإن استوى اثنان في الدرجة قدم أسنهما ثم أقدمهم هجرة وسابقة ويخص فى كل ذا الحاجة». الشرح الكبير (١٠/٥٥١).

(٦) قال فى المحرر: (وفى جواز التفضيل بينهم بالسابقة روايتان) المحرر (٢/١٨٨).

إحداهما: لايجوز المفاضلة بينهم، بل يجب التسوية بينهم. صححه فى التصحيح وجزم به فى الوجيز.

والرواية الثانية: يجوز المفاضلة بينهم لمعنى فيهم. وهو الصحيح من المذهب، اختاره الشيخ تقى الدين، وابن عبدوس فى تذكرته. وصححه فى النظم، وإدراك الغاية، ونظم نهاية ابن رزين. وجزم به فى المنور. وقدمه فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والرعايتين، والحاويين.

قال أبو بكر: اختار أبو عبد الله ألاّ تفاضل، مع جوازه.

قال فى الفروع: وهو ظاهر كلامه، لفعله عليه أفضل الصلاة والسلام.

وعنه: له التفضيل بالسابقة، إسلاما أو هجرة. ذكرها فى الرعايتين.

وقال المصنف: والصحيح - إن شاء الله - أن ذلك مفوض إلى اجتهاد الإمام، فيفعل ما يراه.

قلت: وهو الصواب. فقد فضل عمر وعثمان، ولم يفضل أبو بكر وعلى رضوان الله عليهم أجمعين.

فائدتان

إحداهما: إذا استوى اثنان من أهل الفىء فى درجة. فقال فى المجرد: يقدم أسنهما، ثم أقدمهما هجرة.

وقال القاضى فى الأحكام السلطانية: يقدم بالسابقة فى الإسلام، ثم بالدين، ثم بالسبق، ثم بالشجاعة. ثم ولى الأمر مخير، إن شاء أقرع بينهما وإن شاء رتبهما على رأيه واجتهاده. نقله فى القاعدة الأخيرة.

الثانية: العطاء الواجب لايكون إلا لبالغ يطيق مثله القتال، ويكون عاقلا حرا بصيرا صحيحا. ليس به مرض يمنعه من القتال. فإن مرض مرضا غير مرجو الزوال كالزمانة ونحوها، خرج من المقاتلة. وسقط سهمه على الصحيح من المذهب. جزم به فى المغنى[1]، والشرح[2]، وغيرهما. وقدمه فى الفروع. وقيل: له فيه حق.

قوله: ﴿وَمَنْ مَاتَ بَعْدَ حُلُولِ وَقْتِ العَطَاءِ: دُفِعَ إِلَى وَرَثَتِهِ حَقُّهُ. وَمَنْ مَاتَ مِنْ أَجْنَادِ الْمُسْلِمِيْنَ: دُفِعَ إِلَى امْرَأَتهُ وَأَوْلادِهِ الصِّغَارِ كِفَايَتِهِمْ. بلا نزاع﴾.

---

(١) ذكره فى المغنى بتمامه ونصه . المغنى (٣١١/٧).

(٢) ذكره فى الشرح فقال كان مرضا مرجو الزوال كالحمى والصداع والبرسام لم يسقط عطاؤه لأنه فى حكم الصحيح، الشرح الكبير (٥٥٣/١٠).

قوله: ﴿فَإِذَا بَلَغَ ذُكُورُهُمْ، وَاخْتَارُوا أَنْ يَكُونُوا فِي الْمُقَاتِلَةِ: فُرِضَ لَهُمْ. وَإِنْ لَمْ يَخْتَارُوا تُرِكُوا﴾.

هذا الصحيح من المذهب(١) . وعليه أكثر الأصحاب، وجزم به فى الوجيز، وغيره. وقدمه فى الفروع، وغيره.

وقال القاضى فى الأحكام السلطانية: يفرض لهم إذا اختاروا أن يكونوا فى المقاتلة، إذا كان بالناس حاجة إليهم. وإلا فلا.

فائدة: بيت المال ملك للمسلمين يضمنه متلفه. ويحرم الأخذ منه إلا بإذن الإمام. قدمه فى الفروع. وذكره فى عيون المسائل. وذكره فى الإنتصار. فى باب اللقطة. وذكره غيره أيضا.

وذكر فى الإنتصار أيضا، فى إحياء الموات: لا يجوز له الصدقة به. ويسلمه إلى الإمام.

قال فى الفروع: وهو ظاهر كلامهم فى السرقة منه. وقاله الشيخ تقى الدين.

وقال أيضا: لو أتلفه ضمنه.

وقال أيضا: لا يتصور فى المشترك عن عدم موصوف غير معين. أن يكون مملوكا، نحو بيت المال، والمباحات، والوقف على مطلق، سواء تعين المستحق بالإعطاء، أو بالاستعمال، أو بالفرض والتنزيل، أوغيره.

وذكر القاضى وابنه فى بيت المال: أن المالك له غير معين.

وقال المصنف فى المغنى(٢)، وتبعه الشارح، فى إحياء الموات بلا إذن: مال بيت المال مملوك للمسلمين. وللإمام تعيين مصارفه وترتيبها، فافتقر إلى إذنه.

ويأتى فى آخر باب أصول المسائل: هل بيت المال وارث أم لا ؟ وفائدة الخلاف.

* * *

---

(١) قال فى الشرح: «سقط حقهم من عطاء المقاتلة إن لم يختاروا تركوا» الشرح الكبير (٥٥٤/١٠)، المحرر (١٨٨/٢)، الكافى (١٥٦/٤).

(٢) ذكره فى المغنى بنصه وتمامه (١٨٤/٦).

باب الأمان

قوله:﴿وَيَصحُّ أَمَانُ المسْلم ِالمُكَلَّفِ، ذكَرًا كَانَ أَو أُنْثى، حُرًّا أَو عَبْدًا. مُطْلَقاً أَو أَسِيرًا﴾.

هذا المذهب مطلقا(١) . نص عليه. وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به أكثرهم.

وقال فى عيون المسائل وغيرها: يصح منهم، بشرط أن تعرف المصلحة فيه.

قال فى الفروع: وذكر غير واحد الإجماع فى المرأة بدون هذا الشرط.

وقال المستوعب: يصح أمان المرأة عن القتل، دون الرق.

وقال: ويشترط فى أمان الإمام عدم الضرر علينا، وألاّ تزيد مدته على عشر سنين.

وقوله«وألاّ تزيد مدته على عشر سنين» جزم به فى الرعايتين، والحاويين، وتذكرة ابن عبدوس.

تنبيه: مفهوم كلامه: أنه لا يصح أمان الكافر، لوكان ذميا. وهو كذلك ولا أمان المجنون، أو الطفل، والمغمى عليه. وهو كذلك.

ولا يصح أمان السكران. على الصحيح من المذهب. وخرج الصحة.

ولا يصح أمان المكره. بلا نزاع (٢) .

قوله: ﴿وفى أَمَانِ الصّبِيِّ المُمَيِّزِ: روايتان﴾.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة والمغنى(٣)، والكافى(٤)، والبلغة، والمحرر(٥)، والشرح(٦)، والرعايتين، والحاويين،

---

(١) لما روى على رضي الله عنه عن النبى ﷺ أنه قال: «ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم فمن أخفر مسلماً فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل منهم صرف ولا عدل» رواه البخارى - الشرح الكبير (٥٥٥/١٠)، المحرر (١٨٠/٢)، الكافى (١٦١/٤)، العدة - العمدة (٦٠٩)، المغنى (٤٣٢/١٠).

(٢) قال فى الكافى: «لا يصح من مكره لأنه عقد أكره عليه بغير حق فلم يصح كالبيع» الكافى (١٦١/٤) قال فى الشرح «أن يكون مختاراً». الشرح (٥٥٦/١٠)، قال فى العدة «أن يكون عاقلا مختاراً» (٦٠٩)، المحرر (١٨٠/٢)، المغنى (٤٣٤/١٠).

(٣) قال فى المغنى: «أما الصبى المميز ففيه روايتان إحداهما لا يصح أمانه لأنه غير مكلف ولايلزمه بقوله حكم فلا يلزم غيره كالمجنون . الثانية - يصح أمانه وحمل رواية المميز على غير المميز ورجح بالحديث ولأنه مسلم مميز فصح أمانه كالبالغ . وفارق المجنون فإنه لا قول له أصلاً». المغنى (٤٣٣/١٠).

(٤) ذكر أيضا صاحب الكافى الروايتين حيث قال: «لا يصح منه ويصح». (١٦١/٤).

(٥) قال فى المحرر: (وفى صحة الأمان من المميز روايتان) المحرر (١٨٠/٢).

(٦) قال صاحب الشرح الكبير «الروايتين يصح وصح، وحمل رواية المنع على غير المكلف واحتج الحديث ولأنه مسلم عاقل فصح أمانه كالبالغ بخلاف المجنون فإنه لا قول له أصلاً». الشرح الكبير (٥٥٦/١٠).

والقواعد الأصولية.

إحداهما: يصح. وهو المذهب. وجزم به فى الوجيز، والهادى، وتذكرة ابن عقيل، والقاضى فى الجامع الصغير، والشيرازى، والشريف، وأبو الخطاب، فى خلافيهما، وتذكرة ابن عبدوس، وتجريد العناية، والمنور ، ومنتخب الأزجى وغيرهم. وصححه فى التصحيح، والنظم. وقدمه فى الفروع.

وقال أبو بكر: يصح أمانه، رواية واحدة.

وحمل رواية المنع على غير المميز. وهو مقتضى كلام شيخه. والزركشى.

والرواية الثانية: لا يصح أمانه. ويحتمله كلام الخرقى.

فائدة: يصح أمان الإمام للأسير، والكافر. على الصحيح من المذهب. اختاره القاضى وغيره. وجزم به فى المغنى[1]، والشرح[2]، والمحرر[3]، والنظم، والحاويين. وهو ظاهر ما جزم به فى الرعايتين.

وظاهر ماقدمه فى الفروع: أنه لا يصح. فإنه قال ـ بعد أن ذكر صحة الأمان ـ وقيل: يصح للأسير من الإمام. وقيل: والأمير. انتهى. وهو مشكل.

ويصح من غير الإمام للأسير الكافر. نص عليه فى رواية أبى طالب. وقدمه فى المحرر[4]، والرعايتين، والنظم، والحاويين.

واختار القاضى: عدم الصحة من غير الإمام، كما لوكان فيه ضرر.

وقال فى المغنى[5]، والشرح[6] : فأما آحاد الرعية فليس له أمان. وذكر أبو الخطاب: أنه يصح. انتهيا.

قوله: ﴿وَأَمَانُ أَحَدِ الرَّعِيَّةِ لِلْواحِدِ وَالْعَشَرَةِ﴾ بلا نزاع (وللقافلة، وكذا للحِصْن﴾.

---

(١) قال فى المغنى: «يصح أمان الإمام لجميع الكفار وأحادهم لأن ولايته عامة على المسلمين ويصح أمان الإمام للأسير بعد الاستيلاء عليه لأن للإمام المن عليه والأمان دون ذلك» المغنى (١٠/٤٣٤).

(٢) قال فى الشرح «ويصح أمان الإمام لجميع الكفار وآحادهم لأن ولايته عامة على المسلمين» ويصح أمان الإمام للأسير لأن الأمان دون المن وقد جاز المن عليه، الشرح الكبير (١٠/٥٥٦).

(٣) قاله فى المحرر (٢/١٨٠).

(٤) ذكره فى المحرر حيث قال: «ويصح من غير الإمام الأمان للأسير نص عليه فى رواية أبى طالب». المحرر (٢/١٨٠).

(٥) قال فى المغنى: «أما أحد الرعية فليس له ذلك» المغنى (١٠/٤٣٤).

(٦) قال فى الشرح: (فأما أحد الرعية فليس له ذلك) الشرح الكبير (١٠/٥٥٧).

مراده بالقافلة: إذا كانت صغيرة. وكذا إذا كان الحصن صغيرا. يعنى: عرفا. وهذا أحد الوجهين. وهو ظاهر ما جزم به فى الهداية، والمذهب ومسبوك الذهب، والخلاصة، والمغنى(١)، والشرح(٢)، والمحرر(٣)، والوجيز، وغيرهم. لإطلاقهم القافلة. وقدمه فى الرعايتين، والحاويين.

وقيل: يشترط فى القافلة والحصن: أن يكون مائة فأقل. اختاره ابن البنا. وأطلقهما فى الفروع.

وأطلق فى الروضة: الحصن. وقيل: يستحب استحسانا ألاّ يجار على الأمير إلا بإذنه.

قوله: ﴿وَمَنْ قَالَ لِكَافِرٍ: قِفْ، أَو أَلْقِ سِلاحَكَ. فَقَدْ أَمَّنَهُ﴾.

وكذا قوله«قم» وهذا المذهب. وعليه الأصحاب(٤) .

وقال المصنف: يحتمل أن يكون أمانا، إلا أن يريد به ذلك. فهو على هذا كناية. لكن إن اعتقده الكافر أمانا: رد إلى مأمنه وجوبا. ولم يجز قتله، وكذا حكم نظائره.

قال الإمام أحمد: إذا أشير إليه بشىء غير الأمان، فظنه أمانا: فهو أمان. وكل شىء يرى العلج أنه أمان: فهو أمان. وقال: إذا اشتراه ليقتله، فلا يقتله، لأنه إذا اشتراه فقد أمنه.

قال الشيخ تقى الدين: فهذا يقتضى انعقاده بما يعتقده العلج، وإن لم يقصده المسلم، ولا صدر منه ما يدل عليه.

قوله: ﴿وَمَنْ جَاءَ بِمُشْرِكٍ، فَادّعَى ـ أى المشرك ـ أَنّهُ أَمَّنَهُ فأنكر﴾ يعنى المسلم **﴿فالقول قوله﴾** يعنى المسلم.

---

(١) قال فى المغنى «ويصح أمان آحاد المسلمين للواحد والعشرة والقافلة الصغيرة والحصن الصغير لأن عمر رضى الله عنه أجاز أمان العبد لأهل الحصن» المغنى (٤٣٤/١٠).

(٢) ذكره فى الشرح حيث قال: «ولكن لا يصح أمانه لأهل بلد ورستاق وجمع كثير لأن ذلك يفضى إلى تعطيل الجهاد والافتيات على الإمام» الشرح الكبير (٥٥٧/١٠).

(٣) قال فى المحرر: «ومن آحاد الرعية للواحد والعشرة والقافلة» المحرر (١٨٠/٢).

(٤) قال فى الشرح: «هو أمان أيضا لأن الكافر يعتقد هذا أمانا فأشبه قوله أمنتك، ثم ذكر احتمالاً آخر بأنه ليس أماناً» الشرح الكبير (٥٥٨/١٠). قال فى المغنى: (قال أصحابنا هو أمان أيضاً لأن الكافر يعتقد هذا أمانا فأشبه قوله أمنتك) المغنى (٥٥٨/١٠). وفصَّل فى ذلك صاحب الكافى فقال: هو أمان لأن الكافر يعتقده أمانا فأشبه قوله لا تخف ويحتمل أن يرجع فيه إلى النية فإن نوى به الأمان كان أمانا لأنه يحتمله وإن لم ينو لم يكن أمانا لأنه يستعمل للإرهاب والتخويف والتهديد فلم ينصرف إلى الأمان بغير نية» الكافى (١٦٣/٤).

هذا المذهب. وعليه أكثر الأصحاب. جزم به فى الوجيز، والمنور، ومنتخب الأزجى، وغيرهم. وقدمه فى الفروع، والمحرر(١)، والنظم، وغيرهم.

قال فى نهاية ابن رزين: قدم قول المسلم فى الأظهر.

وعنه: قول الأسير. اختاره أبو بكر. وقدمه فى الخلاصة، والرعايتين، والحاويين.

وعنه: قول من يدل الحال على صدقه. وأطلقهن فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمغنى(٢)، والشرح(٣) .

فائدة: يقبل قول عدل«إنى أمنته» على الصحيح من المذهب.

قال فى الفروع: يقبل فى الأصح، كإخبارهما أنهما أمناه، كالمرضعة على طفلها.

قال القاضى: هو قياس قول أحمد. واختاره أبو الخطاب وغيره. وجزم به فى المحرر(٤)، وغيره. وقدمه فى النظم وغيره. وقيل: لايقبل.

قوله: ﴿وَمَنْ أَعْطَى أَمَانًا لِيَفْتَحَ حِصْنًا فَفَتَحَهُ، وَاشْتَبَهَ عَلَيْنَا فِيهِم: حَرُمَ قَتْلُهُمْ﴾. بلا نزاع.

ونص عليه فى رواية أبى داود، وأبى طالب، وإسحاق بن إبراهيم.

﴿حرم اسْتِرْقَاقُهم﴾. على الصحيح من المذهب.

نص عليه فى رواية ابن هانئ. وعليه أكثر الأصحاب. وجزم به فى الوجيز وغيره.

قال فى القواعد الفقهية: هذا الصحيح. وقدمه فى الفروع، والمحرر(٥)، والنظم، والرعايتين، والحاويين، والمذهب، والخلاصة، وغيرهم.

وقال أبو بكر: يخرج واحد بالقرعة، ويسترق الباقون.

قال فى القاعدة التاسعة بعد المائة: هذا قول أبى بكر، والخرقى، وابن عقيل، فى روايتيه. انتهى.

---

(١) قال فى المحرر: «ومن جاء بمشرك فادعى أنه أمنه وأنكره فالقول قول المنكر» المحرر (١٨٠/٢).

(٢) ذكر صاحب المغنى فى هذه المسألة ثلاث روايات الرواية الثالثة هى التى تؤيد هذه النقطة «فقال والثانية القول قول الأسير لأنه يحتمل صدقه وحقن دمه فيكون هذا شبهة تمنع من قتله، والثالثة يرجع إلى قول من ظاهر الحال يدل على صدقه فإن كان الكافر ذا قوة معه سلاحه فالظاهر صدقه وإن كان ضعيفا مسلوبا سلاحه فالظاهر كذبه فلا يلتفت إلى قوله. المغنى (٤٣٥/١٠).

(٣) ذكره صاحب الشرح الكبير كما فى المغنى فراجعه، الشرح الكبير (٥٦٠/١٠).

(٤) ذكره فى المحرر (١٨٠/٢).

(٥) قال فى المحرر: (فقال ثم تدعوه وأشبه علينا منهم حرم قتلهم واسترقاقهم على منصوصه) المحرر (١٨٨/٢).

واختاره فى التبصرة. وأطلقهما فى المغنى[١] والشرح[٢].

فائدة: وكذا الحكم: لو أسلم واحد من أهل حصن، واشتبه علينا، خلافا ومذهبا.

قوله: ﴿وَيَجُوزُ عَقْدُ الأَمَانِ لِلرَّسُولِ وَالْمُسْتَأْمَنِ: وَيُقِيمُونَ مُدَّةَ الْهُدْنَةِ بِغَيْرِ جِزْيَةٍ﴾.

هذا المذهب. نص عليه. وعليه أكثر الأصحاب.

قال فى الهداية: قاله أصحابنا. وجزم به فى الوجيز، وغيره. وقدمه فى الفروع، والمحرر[٣]، والخلاصة، والرعايتين، والحاويين، والنظم، وغيرهم.

[وقال فى الترغيب: بشرط ألاّ تزيد مدته على عشر سنين. وفى جواز إقامتهم فى دارنا هذه المدة بلا جزية: وجهان. انتهى]

وقال أبو الخطاب فى الهداية: وعندى لا يجوز سنة فصاعدا، إلا بجزية. اختاره الشيخ تقى الدين. وأطلقهما فى المذهب.

وقيل: يجوز عقده للمستأمن مطلقا. ذكره فى الرعاية.

قوله: ﴿وَمَنْ دَخَلَ دَارَ الإِسْلاَمِ بِغَيْرِ أَمَانٍ، وَادَّعَى أَنَّهُ رَسُولٌ أَوْ تَاجِرٌ، وَمَعَهُ مَتَاعٌ يَبِيعُهُ: قُبِلَ مِنْهُ﴾.

وهذا مقيد بأن نصدقه عادة. وهذا المذهب نص عليه، وجزم به فى الوجيز والمغنى[٤]، والشرح[٥]، وغيرهم. وقدمه فى الفروع، وغيره.

ونقل أبو طالب: إن لم يعرف بتجارة ولم يشبههم، أو كان معه آلة حرب: لم يقبل منه، ويحبس حتى يتبين أمره.

---

(١) ذكر صاحب المغنى أن فى استرقاقهم وجهين أحدهما يحرم وثانيهما يقرع بينهم فيخرج صاحب الأمان بالقرعة ويسترق الباقون، المغنى (١٠/٤٤٠).

(٢) ذكر أيضا صاحب الشرح الكبير الوجهين فراجعه، الشرح الكبير (١٠/٥٦١).

(٣) قال فى المحرر: «ويجوز الأمان للرسول والمستأمن مدة الهدنة بلا جزية . نص عليه». المحرر (٢/١٨١).

(٤) قال فى المغنى: «إن قال جئت رسولا فالقول قوله لأنه تعذر إقامة النية على ذلك ولم تزل الرسل تأتى من غير تقدم أمان وإن قال جئت تاجراً نظرنا فإن كان معه متاع يبيعه قبل قوله أيضاً وإن لم يكن معه ما يتجر به لم يقبل لأن التجارة لا تحصل بغير ما حال». المغنى (١٠/٦٠٥).

(٥) قال فى الشرح «إذا ادعى أنه رسول قبل منه ولم يجز التعرض له لقول النبى ﷺ لرسولى مسيلمة «لولا أن الرسل لا تقتل لقتلتكما» ولأن العادة جارية بذلك. وإن ادعى أنه تاجر وقد جرت العادة بدخول تجارهم إلينا لم يعرض له إذا كان معه ما يبيعه لأنهم دخلوا يعتقدون الأمان أشبه ما لو دخلوا بإشارة مسلم». الشرح الكبير (١٠/٥٦٤).

قلت: وهو الصواب. ويعمل فى ذلك بالقرائن.

وعلى المذهب: إن لم نصدقه عادة، أو لم يكن معه تجارة، وادعى أنه جاء مستأمنا. فهو كالأسير، يخير الإمام فيه، على ما تقدم.

فائدة: لو دخل أحد من المسلمين دار الحرب بأمان بتجارة أو رسالة، لم يخنهم فى شيء، ويحرم عليه ذلك.

قوله: ﴿وَإِنْ كَانَ مِمَّنْ ضَلَّ الطَّرِيقَ، أَو حَمَلَتْهُ الرِّيحُ فى مَرْكَبٍ إِلَيْنَا. فَهُوَ لِمَنْ أَخَذَهُ﴾.

هذا المذهب. جزم به فى الوجيز. وصححه فى النظم. وقدمه فى الفروع، والمحرر[١]، والرعايتين، والحاويين، والخلاصة.

وعنه: يكون فيئا للمسلمين. وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، والمغنى[٢]، والشرح[٣].

ونقل ابن هانئ: إن دخل قرية فأخذوه: فهو لأهلها.

فائدة: وكذا الحكم: لوشردت إلينا دابة منهم أو فرس، أو ند بعير، أو أبق رقيق ونحوه.

فائدة: لايدخل أحد منهم إلينا إلاباإذن. على الصحيح من المذهب.

وعنه: يجوز للرسول وللتاجر خاصة. اختاره أبو بكر.

وقال فى الترغيب: دخوله لسفارة، أو لسماع قرآن: أمان بلا عقد، لا لتجارة. على الأصح فيهما بلا عادة.

نقل حرب فى غزاة فى البحر وجدوا تجارا يقصدون بعض البلاد لم يتعرض لهم

قوله: ﴿وَإِذَا أَودَعَ الْمُسْتَأْمَنُ مَالَهُ مُسْلِمًا، أَو أَقْرَضَهُ إِيَّاهُ، ثُمَّ عَادَ إِلَى دَارِ الحَرْبِ. بَقِى الأَمَانُ فى مَالِهِ. وَيَبْعَثُ بِهِ إِلَيْهِ إِنْ طَلَبَهُ﴾.

وكذا إن أودعه لذمى، أو أقرضه إياه. وهذا الصحيح من المذهب، وعليه أكثر

---

(١) قال فى المحرر: «فهو لمن أخذه غير مخموس وعنه هو فيء بدخوله فى أرض الإسلام وعنه أنه لأهل القرية التى حصل فيها». المحرر (١٨١/٢).

(٢) قال صاحب المغنى: «فهو لمن أخذه فى إحدى الروايتين والأخرى يكون فيئا». المغنى (٤٤١/١٠).

(٣) قال فى الشرح: «فهو لمن أخذه فى إحدى الروايتين لأنه أخذ بغير قتال أشبه ما لو أخذ فى دار الحرب» الشرح الكبير (٥٦٤/١٠).

الأصحاب، وجزم به فى الوجيز، والمغنى[١]، والشرح[٢]، وغيرهم. وقدمه فى الفروع، والهداية، والخلاصة، وغيرهم. وصححه فى المحرر[٣]، والنظم، والرعايتين، والحاويين، وغيرهم.

وقيل: ينقض فى ماله. ويصير فيئا. وهو ظاهر كلام الخرقى. وقدمه فى المحرر[٤] .

وقول الزركشى«إن هذا اختيار صاحب المحرر» غير مسلم.

فعلى هذا يعطاه إن طلبه، وإن مات بعث به إلى ورثته، فإن لم يكن له وارث فهو فىء. ويأتى حكم مال من نقض العهد من أهل الذمة فى باب أحكامهم.

فائدة: لو استرق من كان مستأمنا أو ذميا ولحق بدار الحرب. وماله عند مسلم: وقف ماله. على الصحيح من المذهب.

قال فى الفروع: هذا أشهر. وقدمه فى النظم، والرعايتين، والحاويين. وحكاه فى الشرح عن القاضى. واقتصر عليه.

وقيل: يصير ماله فيئا بمجرد استرقاقه. اختاره صاحب المحرر[٥]، والفروع. وأطلقهما الزركشى.

فعلى المذهب: إن عتق رد إليه، وإن مات رقيقا فهو فىء، على الصحيح من المذهب.

وقيل: بل هو لوارثه. وأطلقهما فى المحرر[٦] .

قوله: ﴿وَإِذَا أَسَرَ الْكُفَّارُ مُسْلِمًا، فَأَطْلَقُوهُ بِشَرْطِ أَنْ يُقِيمَ عِنْدَهُمْ مُدَّةً﴾.

وكذا لو شرطوا أن يقيم عندهم مطلقا.

﴿لَزِمَهُ الْوَفَاءُ لهم﴾.

هذا الصحيح من المذهب. نص عليه، وعليه أكثر الأصحاب، وجزم به فى

(١) قال فى المغنى: «نظرنا إذا دخل لحاجة يقضيها ثم يعود إلى دار الإسلام فهو على أمانه فى نفسه وماله لأنه لم يخرج فذلك عن نية الأمان بدار الإسلام فأشبه الذمى إذا دخل لذلك. وإن دخل مستوطنا بطل الأمان فى نفسه وبقى فى ماله» المغنى (١٠/٤٣٧).

(٢) ذكره أيضا صاحب الشرح الكبير فراجعه (١٠/٥٦٥).

(٣) ذكره أيضا صاحب المحرر (٢/١٨١).

(٤) قال فى المحرر: «انتقض أمان ماله كنفسه ويصير فيئا». المحرر (٢/١٨١).

(٥) قال فى المحرر: «وعندى: يصير فيئا لمجرد استرقاقه». المحرر (٢/١٨١).

(٦) وقال فى المحرر: «هو لورثته». المحرر (٢/١٨١).

المغنى[١]، والشرح[٢]، والمحرر [٣]، والنظم، والوجيز، والحاويين، وغيرهم. وقدمه فى الفروع، والرعايتين، وغيرهم.

وقيل: لايلزمه الوفاء به وله أن يهرب.

وقال فى الرعاية، وقيل: إن التزم الشرط لزمه، وإلا فلا.

وقال الشيخ تقى الدين: ما ينبغى أن يدخل معهم فى التزام الإقامة أبدا، لأن الهجرة واجبة عليه، ففيه التزام بترك الواجب. اللهم إلا إلاّ يمنعوه من دينه، ففيه التزام ترك المستحب. وفيه نظر.

قوله: ﴿وَإِنْ لم يَشْتَرِطُوا شَيْئًا، أَو شَرَطُوا كَونِهِ رَقِيقاً، فَلَهُ أَنْ يَقْتُلَ، وَيَسْرِقَ، وَيَهْرَبَ﴾.

إذا أطلقوا و لم يشرطوا عليه شيئا، فتارة يؤمنونه، وتارة لا يؤمنونه . فإن لم يؤمنوه ـ وهو مراد المصنف ـ فله أن يقتل، ويسرق، ويهرب. نص عليه. وإن أمنوه فله الهرب لا غير. وليس له القتل، ولا السرقة. فلو سرق رد ما أخذ منهم. نص على ذلك كله. وإن شرطوا كونه رقيقا فكذلك. قاله الشارح. وجزم به فى المحرر[٤]، والنظم، والحاويين، والرعاية الصغرى.

وقال الشارح: ويحتمل أن يلزمه الإقامة، إذا قلنا: يلزمه الرجوع إليهم، على ما نذكره فى المسألة التى بعدها، إن شاء الله تعالى.

قوله: ﴿وَإِنْ أَطْلَقُوهُ بِشَرْطِ أَنْ يَبْعَثَ إِلَيهِمْ مَالاً، فَإِنْ عَجَزَ عَنْهُ عَادَ إِلَيْهِمْ:لَزِمَهُ الوَفَاءُ لَهُمْ. إِلاَّ أَنْ يَكُونَ امْرَأَةً، فَلا تَرْجِع إِلَيْهِمْ﴾.

إذا كانت امرأة لم ترجع إليهم بلا نزاع. لخوف قتلها.

وألحق فى نظم نهاية ابن رزين: الصبى بالمرأة.

قال فى الفروع: فيتوجه منه أن يبدأ بفداء جاهل للخوف عليه. ويتوجه أن يبدأ بفداء العالم لشرفه، وحاجتنا إليه، وكثرة الضرر بفتنته. انتهى.

---

(١) ذكره فى المغنى كما فى الشرح النقطة القادمة . المغنى (١٠/٥١٥).

(٢) قال صاحب الشرح (نص عليه لقول النبى ﷺ «المؤمنون عند شروطهم» وإن أطلقوه أو أمنوه صاروا فى أمان منه لأن أمانهم له يقتضى سلامتهم منه فإن أمكنه المضى إلى دار الإسلام لزمه وإن تعذر عليه أقام وكان حكمه حكم من أسلم فى دار الحرب فإن خرج وأدركوه قاتلهم وبطل الأمان لأنهم طلبوا منه الأمان وهو معصية . الشرح الكبير (١٠/٥٦٨).

(٣) ذكره صاحب المحرر بنصه (٢/١٨١).

(٤) المحرر (٢/١٨١).

وإن كان رجلا، وشرطوا عليه مالا، ورضى بذلك. فالصحيح من المذهب: أنه يلزمه الوفاء لهم. نص عليه، وجزم به فى الوجيز، وصححه فى النظم وغيره. وقدمه فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والفروع، والرعايتين، والحاويين، وغيرهم.

وقال الخرقى: لايرجع الرجل أيضا.

وهو رواية عن أحمد. وأطلقهما فى الكافى(١)، والمحرر(٢)، والشرح(٣)، والزركشى.

* * *

باب الهدنة

معنى«الهدنة» أن يعقد الإمام، أو نائبه، عقدا على ترك القتال مدة. ويسمى مهادنة، وموادعة، ومعاهدة.

قوله: ﴿وَلا يَصِحُّ عَقْدُ الْهُدْنَةِ وَالذِّمَّةِ إلاَّ مِنَ الإمَامِ أَو نَائِبِهِ﴾.

هذا المذهب. وعليه الأصحاب، إلا أنه قال فى الترغيب: لآحاد الولاة عقد الهدنة مع أهل قرية.

وقيل: يجوز عقد الذمة من كل مسلم. وهو احتمال فى الهداية.

فائدتان

إحداهما: لايصح عقد الهدنة إلاحيث جاز تأخير الجهاد ، على ما تقدم فى أول كتاب الجهاد، على الصحيح من المذهب.

وقال القاضى: يجوز عقد ذلك ونحوه مع القوة أيضا والاستظهار. انتهى.

وقال فى الإرشاد، وعيون المسائل، والمبهج، والمحرر(٤) : ويجوز عقد الهدنة مع قوة المسلمين واستظهارهم مدة أربعة أشهر. ولا يجوز فوقها.

---

(١) ذكره صاحب الكافى فى الرواية الثانية فقال «لا يعود إليهم لأن العود إليهم معصية فلم يلزم بالشرط» الكافى (١٦٥/٤).

(٢) وأطلق أيضا صاحب المحرر فقال (وفى رجوع الرجل روايتان). المحرر (١٨١/٢).

(٣) أطلق أيضا صاحب الشرح الكبير لأنه ذكر حديثين عن النبى ﷺ . حديث (عفى لأمتى) والآخر حديث (صلح الحديبية). الشرح الكبير (٥٦٩/١٠).

(٤) قال فى الشرح: «لما روى مروان والمسور بن مخرمة أن النبى ﷺ صالح سهيل بن عمر على وضع القتال عشر سنين ولأنه قد يكون فى المسلمين ضعف فيهادنهم حتى يقوى المسلمون». الشرح الكبير (٥٧٣/١٠)، المحرر (١٨٢/٢)، العدة والعمدة (٦١١)، الكافى (١٦٦/٤).

وقيل: يجوز والحالة هذه دون عام. وصححه فى النظم.

الثانية: يجوز بمال منا للضرورة، على الصحيح من المذهب. وعليه الأكثر. وقال فى الفنون: يجوز لضعفنا مع المصلحة.

وقال أبو يعلى الصغير: لحاجة. وقاله أبو يعلى الكبير فى الخلاف فى المؤلفة.

قال فى الرعاية الكبرى: ولايجوز بمال منا.

وقيل: بلاضرورة، أو لترك تعذيب أسير مسلم، أو قتله، أو أسير غيره، أو خوفا على من عندهم من ذلك. انتهى.

قلت: هذا القول متعين. والذى قدمه ضعيف أو ساقط.

قوله: ﴿فَمَتَى رَأَى الْمَصْلَحَةَ فِي عَقْدِ الْهُدْنَةِ، جَازَ لَهُ عَقْدُهَا مُدَّةً مَعْلُومَةً، وَإِنْ طَالَتْ﴾.

هذا الصحيح من المذهب. جزم به فى الوجيز، والمنور.

قال فى المنتخب: يجوز مدة معلومة. وقدمه فى الهداية، والكافى[1]، والهادى، والمحرر[2]، والفروع، والحاويين. وصححه فى الخلاصة وغيرها.

وعنه: لا يجوز أكثر من عشر سنين.

قال القاضى: هذا ظاهر كلام أحمد رحمه الله، واختاره أبو بكر. وجزم به فى الفصول. وأطلقهما فى المذهب، ومسبوك الذهب.

فائدة: يكون العقد لازما، على الصحيح من المذهب. وعليه الأصحاب.

وقال الشيخ تقى الدين: ويكون أيضا جائزا.

قوله: ﴿فإِنْ زَادَ عَلَى عَشْرٍ بَطَلَ فى الزِّيَادِةِ. يعنى على الرواية الثانية: وَفِى العَشْرِ وَجْهان﴾.

وأطلقهما فى المذهب، والمحرر[3]، والنظم، والرعاية، وغيرهم.

أحدهما: يصح. وهو الصحيح. قال فى الهداية، والفصول، والمغنى[4]،

---

(١) قال فى الكافى: (ويرجع فى تقديرها إلى رأى الإمام على مايراه من المصلحة فى قليل وكثير) الكافى (٤/١٦٦).

(٢) قال فى المحرر: «ولا تجوز إلا إلى مدة معلومة وإن طالت» المحرر (٢/١٨٢).

(٣) قال صاحب المحرر: (وعنه لا تجوز فوق عشر سنين فإن جاوزها بطلت الزيادة وفى العشر وجهان) (٢/١٨٢).

(٤) ذكرها فى المغنى كما بالشرح النقطة القادمة. المغنى (١٠/٥١٨).

والشرح[١]، والفروع، والحاوى، وغيرهم: وإن زاد فكتفريق الصفقة.

ويأتى فى تفريق الصفقة: أن الصحيح من المذهب: الصحة.

والثانى: لا يصح.

فائدة: وكذا الحكم: لو هادنهم أكثر من قدر الحاجة.

قوله: ﴿وَإِنْ هَادَنَهُمْ مُطْلَقًا لَمْ يَصِحَّ﴾.

هذا المذهب، وعليه الأصحاب.

وقال الشيخ تقى الدين: تصح، وتكون جائزة. ويعمل بالمصلحة، لأن الله تعالى أمر بنبذ العهود المطلقة وإتمام المؤقتة.

فائدة: لو قال «هادنتكم ما شئنا وشاء فلان» لم يصح. على الصحيح من المذهب.

[وقيل: يصح. اختاره القاضى.

ولو قال: «نقركم على ما أقركم الله» لم يصح. على الصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب.

وقال الشيخ تقى الدين: يصح أيضا. وأن معناه فى قوله«ماشئنا».

قوله: ﴿وَإِنْ شَرَطَ شَرْطًا فَاسِدًا كَنَقْضِهَا مَتَى شَاءَ، أَو رَدِّ النِّسَاءِ إِلَيْهِمْ، أَو صَدَاقِهِنَّ، أَوسِلاحِهِم، أَو إِدْخَالِهِمُ الْحَرَمَ: بَطَلَ الشَّرْطُ﴾.

إذا شرط فى المهادنه نقضها متى شاء، أو رد النساء إليهم، أوسلاحهم، أو إدخالهم الحرم: بطل الشرط، قولا واحدا، وكذا لو شرط رد صبى إليهم.

قال فى الرعاية الكبرى، وقيل: مميز. وجزم فى المغنى[٢]، والشرح[٣]: أنه يجوز رد الطفل دون المميز. وقيل: وجزم غيرهم بذلك.

وأما إذا شرط رد مهورهن، فالصحيح من المذهب: بطلان الشرط، كما جزم به

---

(١) ذكر فى الشرح أن فى (العشر وجهان) لأن حكمها خص القوم فى قوله تعالى: ﴿اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم﴾. لمصالحة النبى ﷺ قريشا يوم الحديبية عشرا فما زاد يبقى على مقتضى العموم. الشرح الكبير (١٠/٥٧٦).

(٢) ذكره فى المغنى كما فى الشرح النقطة القادمة . المغنى (١٠/٥٢٧).

(٣) قال فى الشرح: «أما الطفل الذى لا يصح إسلامه فيجوز شرط رده لأنه ليس بمسلم» الشرح الكبير (١٠/٥٧٨).

في المصنف هنا.

قال في الفروع: فشرط فاسد على الأصح. قال الناظم: في الأظهر. وعنه: لا يبطل.

وقال في الرعاية الصغرى، والحاوى الصغير: وإن شرط نقضها متى شاء، أوكذا أوكذا، أو رد مهرها في رواية: بطل الشرط.

وذكر في المبهج رواية: برد مهر من شرط ردها مسلمة. وهو أنه لا يلزم ذلك. كما لو لم يشترط. ذكره في [آخر] الجهاد في فصل أرض العنوة والصلح.

وأما العقد حيث قلنا يبطل الشرط: ففي بطلانه وجهان. وأطلقهما في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والخلاصة، والمغنى(١)، والشرح(٢)، والمحرر(٣)، والفروع، والنظم، والرعايتين، وغيرهم.

قال في الهداية، والحاوى، والمصنف، والشارح، وابن منجا، وغيرهم: بناء على الشروط الفاسدة في البيع.

قال المصنف، والشارح: إلا فيما إذا شرط نقضها متى شاء. فينبغى ألاَّ يصح العقد، قولا واحدا. وظاهر الوجيز صحة العقد.

فائدة: لو دخل ناس من الكفار في عقد باطل دار الإسلام معتقدين الأمان كانوا آمنين. ويردون إلى دار الحرب، ولايقرون في دار الإسلام. قاله الأصحاب.

قوله:﴿وَإِنْ شَرَطَ رَدَّ مَنْ جَاءَ مِنَ الرِّجَالِ مُسْلِمًا جَازَ﴾.

قال الأصحاب: جاز ذلك لحاجة.

﴿وَلا يَمْنَعُهُمْ أَخْذَهُ وَلا يَجْبُرُهُ. وَلَهُ أنْ يَأْمُرَهُ سِرًّا بِقِتَالِهِمْ وَالْفِرَارِ مِنْهُمْ﴾.

وقال في الترغيب وغيره: يعرض له أن لا يرجع إليهم.

فوائد

الأولى: لو هرب منهم عبد ليسلم، فأسلم: لم يرد إليهم. وهو حر. جزم به في الحاويين، والرعاية الصغرى، وغيرهم. وقدمه في الكبرى، وقال وقيل: إن علم أنه

---

(١) ذكر الإطلاق صاحب المغنى بناء على الشروط الفاسدة في البيع. المغنى (١٠/٥٢٦).

(٢) أطلق أيضا في الشرح الكبير فقال: (على وجهين بناء على الشروط الفاسدة في البيع) الشرح الكبير (١٠/٥٧٨).

(٣) قال في المحرر: « وكل شرط لم يجزه ففي فساد العقدية وجهان». المحرر (٢/١٨٢).

يستذل، وجاء سيده فى طلبه. فله قيمته من الفىء.

قال: قلت: وكذلك الأمة.

وتقدم ما يشبه ذلك فى آخر كتاب الجهاد.

الثانية: يضمن ما أتلفوه لمسلم، ولا يحدون لحق الله تعالى. وإن قتل مسلما: لزمه القود، وإن قذفه حد. وإن سرق ماله: قطع على الصحيح.

قال فى الرعاية الكبرى: قطع فى الأقيس[وقيل: لايقطع صححه فى النظم] وأطلقهما فى المغنى(١)، والشرح(٢)، والحاويين، والرعاية الصغرى.

الثالثة قوله: ﴿وعَلَى الإمَامِ حَمِايَةُ مَنْ هَادَنَهُ مِنَ الْمُسْلِمينَ﴾.

وهذا بلا نزاع، ويلزمه أيضا حمايتهم من أهل الذمة.

قوله: ﴿وَإنْ سَبَاهُمْ كُفَّارٌ آخَرُونَ: لَمْ يَجُزْ لَنَا شِرَاؤُهُمْ﴾.

هذا الصحيح من المذهب. جزم به فى المحرر(٣)، وغيره وصححه فى الفروع [وغيره] وقدمه فى المغنى، والشرح(٤)، وغيرهما.

وقيل: يجوز. وهو احتمال فى المغنى، والشرح(٥) .

وذكر الشيخ تقى الدين رواية منصوصة: يجوز شراؤهم من سابيهم.

فائدتان

إحداهما: الصحيح من المذهب: جواز شراء أولاد الكفار المهادنين منهم وأهليهم. كحربى باع أهله وأولاده. جزم به ابن عبدوس فى تذكرته. وقدمه فى الفروع. وصححه فى النظم.

وعنه: يحرم شراؤهم، كذمى باعهم. وأطلقهما فى المحرر(٦)، والرعايتين، والحاويين، فى الأهل والأولاد.

---

(١) ذكر الإطلاق فى المغنى (قال أما الحربى إذا دخل إلينا مستأمنا فسرق فإنه يقطع. وقال ابن حامد لا يقطع، المغنى (٢٧٦/١٠).

(٢) أطلق صاحب الشرح الكبير بين الروايتين، انظره. (٥/١٣/١٠).

(٣) المحرر (١٨٢/٢).

(٤) قال فى الشرح: «وليس للمسلمين شراؤهم لأنهم فى عهدهم فلا يجوز لهم شراؤهم ولا استرقاقهم» الشرح الكبير (٥٨٢/١٠).

(٥) قال فى الشرح: ويحتمل ذلك لأنه لا يجب عليه من يدفع عنهم فلم يحرم استرقاقهم بخلاف أهل الذمة» الشرح الكبير (٥٨٢/١٠).

(٦) قال فى المحرر: (وإن باع أحدهم منا صغاره أو أهله فروايتان) المحرر (١٨٢/٢).

وذكر جماعة من الأصحاب: إن قهر حربى ولده أو رحمه على نفسه وباعه من مسلم وكافر. فقيل: يصح البيع.

نقل الشالنجى: لابأس، فإن دخل بأمان لم يشتر.

وقيل: لا يصح، وإنما يملكه بتوصله بعوض، وإن لم يكن صحيحا، كدخوله بغير أمان فرارا منهم، نص عليه.

قال فى الفروع: والمسألة مبنية على العتق على الحربى بالرحم، هل يحصل أم لا. لأنه حكم الإسلام. انتهى.

قال فى الرعاية الكبرى: يصح شراء ولد الحربى منه.

قلت: إن عتق عليه بالملك فلا. وكذا إن قهر أباه وأمه وملكهما وباعهما. وإن قهر زوجته، وملكها، وباعها: صح لبقاء ملكه عليها. انتهى.

ومنعه ابن عبدوس فى تذكرته فى الزوجة.

الثانية: لو سبى بعضهم أولاد بعض وباعوهم، صح البيع. قاله فى الفروع.

قوله: ﴿وَإِنْ خَافَ نَقْضَ الْعَهْدِ مِنْهُمْ: نَبَذَ إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ﴾.

بلا نزاع(١) . ويجب إعلامهم قبل الإغارة عليهم. على الصحيح من المذهب. وعليه أكثر الأصحاب، وجزم به كثير منهم. بخلاف الذمى إذا خيف منه الخيانة لم ينقض عهده.

وقال فى الترغيب: إن صدر من المهادنين خيانة. فإن علموا أنها خيانة اغتالهم، وإلا فوجهان.

قال الشيخ شمس الدين ابن القيم فى الهدى ـ فى غزوة الفتح ـ إن أهل العهد إذا حاربوا فى ذمة الإمام وعهده. صاروا بذلك أهل حرب نابذين لعهده. فله أن يبيتهم، وإنما يعلمهم إذا خاف منهم الخيانة، وأنه ينتقض عهد الجميع إذا لم ينكروا عليهم.

فوائد

إحداها: ينتقض عهد النساء والذرية بنقض عهد رجالهم، تبعا لهم.

الثانية: لو نقض الهدنة بعض أهلها، فأنكر عليهم الباقون – بقول أو فعل ظاهر،

---

(١) لقوله تعالى: ﴿وإما تخافن من قوم خيانة﴾ الآية. الشرح الكبير (١٠/٥٨٢) . المحرر (٢/١٨٢) . الكافى (٤/١٦٩) . العدة والعمدة (٦١٣).

أو أعلموا الإمام بذلك - كان الناقض من خالف منهم دون غيرهم. وإن سكتوا عما فعله الناقض ولم ينكروه، ولم يكاتبوا الإمام: انتقض عهد الكل. ويأتى نظير ذلك فى نقض العهد.

الثالثة: يجوز قتل رهائنهم إذا قتلوا رهائننا. جزم به ابن عبدوس فى تذكرته. وقدمه فى الرعايتين، والحاويين.

وعنه: لا يجوز، وأطلقهما فى المحرر[١]، والفروع، والنظم.

الرابعة: متى مات الإمام أو عزل، لزم من بعده الوفاء بعقده. على الصحيح من المذهب، لأنه عقده باجتهاده. فلا ينتقض باجتهاد غيره.

وجوز ابن عقيل وغيره نقض ما عقده الخلفاء الأربعة نحو صلح بنى تغلب. لاختلاف المصالح باختلاف الأزمنة.

* * *

باب عقد الذمة

تنبيه: تقدم أول باب الهدنة: أن عقد الذمة لا يصح إلا من الإمام أو نائبه على الصحيح من المذهب. وتقدم هناك قولان آخران.

فائدة: يجب عقدها إذا اجتمعت الشروط، ما لم يخف غائلة منهم.

قوله: ﴿لاَ يَجُوزُ عَقْدُهَا إلاَّ لأَهْلِ الكِتَابِ. وَهُمُ اليَهُودُ وَالنَصَارَى وَمَنْ وافَقَهُمْ فِي التَدَيُّنِ بِالتَّوْرَاةِ وَالإنْجِيلِ، كَالسَّامِرَةِ وَالفِرِنْجِ، وَمَنْ لَهُ شُبْهَةُ كِتَابٍ. وَهُمُ المَجُوسُ﴾.

لا يجوز عقد الذمة إلا لهؤلاء الذين ذكرهم المصنف. على الصحيح من المذهب[٢] وعليه جماهير الأصحاب.

وعنه: يجوز عقدها لجميع الكفار، إلا عبدة الأوثان من العرب. نقلها الحسن بن ثواب.

---

(١) قال فى المحرر: «وإذا كان فى الهدنة رهائن فقتلوا رهائننا فهل يحل لنا قتل رهائنهم - على روايتين» المحرر (٢/١٨٢).

(٢) المحرر(٢/١٨٢) . الكافى (٤/١٧٠) . العدة والعمدة (٦١٤) . الشرح الكبير (١٠/٥٨٤). المغنى (١٠/٥٦٨).

وذكر القاضى وجها أن من دان بصحف شيث وإبراهيم، والزبور، تحل نساؤهم، ويقرون بجزية.

قال فى الفروع - فى باب المحرمات فى النكاح - ويتوجه أخذ الجزية منهم ولو لم تحل نساؤهم.

واختار الشيخ تقى الدين فى الرد على الرافضى أخذ الجزية من الكل، وأنه لم يبق أحد من مشركى العرب بعد نزول الجزية، بل كانوا قد أسلموا.

وقال فى الاعتصام بالكتاب والسنة: من أخذها من الجميع، أو سوى بين المجوس وأهل الكتاب: فقد خالف ظاهر الكتاب والسنة.

قوله: ﴿فَأَمَّا الصَّابِئُ فَيُنْظَرُ فِيهِ. فَإِنِ انْتَسَبَ إِلَى أَحَدِ الكِتَابَيْنِ فَهُوَ مِنْ أَهْلِهِ، وَإِلاَّ فَلاَ﴾.

هذا اختيار المصنف، والشارح، وجماعة من الأصحاب[١] . وجزم به ابن البنا فى عقوده، وابن منجا فى شرحه.

قال فى الرعاية الكبرى: والصابئ إن وافق اليهود والنصارى فى دينهم وكتابهم فهو منهم، وإلا فهو كعابد وثن.

وقيل: بل يقتل مطلقا إن قال: الفلك حى ناطق والكواكب السبعة آلهة.

و الصحيح من المذهب: أن حكمهم حكم من تدين بالتوارة والإنجيل، مثل السامرة والفرنج.

قال الإمام أحمد: هم جنس من النصارى.

وجزم به فى الهداية، وتذكرة ابن عقيل، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمحرر[٢]، والنظم، والرعاية الصغرى، والحاويين، وإدراك الغاية، وتذكرة ابن عبدوس وغيرهم: أنهم يوافقون النصارى فحكمهم حكمهم. لكن يخالفونهم فى الفروع.

قال فى الحاوى وغيره - وجزم به فى الخلاصة وغيرها - تؤخذ الجزية منهم، وقدمه فى الفروع.

---

(١) الشرح الكبير (٥٨٩/١٠) . المحرر (١٨٣/٢) قال فى الكافى أما الصابئون: فينظر فيهم فإن كانوا يوافقون أحد أهل الكتابين فى نبيهم وكتابهم فهم فرقة منهم وإن لم يوافقوا واحدا منهما فهم غير أهل الكتاب حكمهم حكم عبدة الأوثان الكافى (١٧١/٤) .

(٢) قال فى المحرر: «والصابئة الموافقة للنصارى فهو من أهله» المحرر (١٨٣/٢).

وقال الإمام أحمد أيضا – فى موضع آخر –: بلغنى أنهم يسبتون. فإذا أسبتوا فهم من اليهود.

ونقل حنبل: من ذهب مذهب عمر فإنه قال: هم يسبتون. جعلهم بمنزلة اليهود.

وقال فى الترغيب: فى ذبيحة الصابئة روايتان. مأخذهما: هل هم من النصارى أم لا ؟.

فائدة: صفة عقد الذمة أن يقول «أقررتكم بالجزية والاستسلام» أو ما يؤدى ذلك، فيقول «أقررتكم على ذلك» أو نحوهما. هذا الصحيح من المذهب. وقيل: يعتبر فيه ذكر قدر الجزية. وفى الاستسلام وجهان. ذكرهما فى الترغيب.

قوله: ﴿وَمَنْ تَهَوَّدَ أَو تَنصَّرَ بَعْدَ بَعْثِ نَبِيِّنَا ﷺ، أَو وِلِدَ بَيْنَ أَبَوَيْنِ لا تُقْبَلُ الجِزْيَةُ مِنْ أَحَدِهِمَا فَعَلى وَجْهَيْنِ﴾.

وهما روايتان. إذا تهود أو تنصر بعد بعث نبينا محمد ﷺ. فالصحيح من المذهب: أن الجزية تقبل منه، وهو ظاهر كلام الخرقى. واختاره القاضى. وصححه المصنف، والشارح، وصاحب التصحيح.

وقال فى الوجيز: وإن انتقل إلى دين أهل الكتاب غير مسلم أقر. وقدمه فى الفروع.

وعنه: لا يقبل [منه الجزية. ولا يقبل] منه إلا الإسلام أو السيف. صححه فى النظم. وقدمه فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والخلاصة. وأطلقهما فى المحرر(١)، والرعايتين، والحاوى الصغير.

وقال فى الرعاية الكبرى: قلت من صار كتابيا بعد عهد النبى ﷺ أو جهل وقته لا تقبل جزيته.

تنبيه: مفهوم كلام المصنف: أنه لو تهود أو تنصر قبل بعث نبينا ﷺ تقبل منه الجزية. وهو صحيح، وهو المذهب. جزم به فى المغنى(٢)، والمحرر(٣)، والشرح(٤)،

---

(١) قال فى المحرر: لا يقبل منه سوى الإسلام. المحرر (١٨٣/٢).

(٢) المغنى

(٣) قال فى المحرر: «ومن دخل فى أحد الأديان الثلاثة قبل مبعث نبينا ﷺ فهو من أهله . المحرر (١٨٣/٢).

(٤) قال فى الشرح: «لأنهم من أهل دين تقبل منه الجزية فيقرون بها لأنه لا يجوز عقدها إلا لهم لأنهم من أهل الكتاب» الشرح الكبير (٥٨٤/١٠) .

وغيرهم. وقدمه فى الفروع وغيره.

واختار القاضى وغيره فى التبصرة أن الجزية لا تقبل منه مطلقا.

وذكر فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والترغيب: أنه لو تنصر أو تهود قبل البعثة، وبعد التبديل: لا تقبل منه الجزية. وإلا قبلت.

وأطلقه هو والأول فى البلغة، والرعايتين، والحاوى الصغير.

فائدة: حكم من تمجس بعد البعثة أو قبلها، بعد التبديل أو قبله: حكم من تنصر أو تهود، على ما تقدم. ويأتى الكلام على ذلك بأتم من هذا فى آخر باب أحكام الذمة بعد قوله «وإن تهود نصرانى، أو تنصر يهودى لم يقر».

قوله: ﴿وَأَمَّا إِذَا وِلِدَ بَيْنَ أَبَوَيْن لا تقْبَلُ الجزْيَة مِنْ أَحَدِهِمَا﴾.

يعنى واختار دين من تقبل منه الجزية. فأطلق المصنف فى قبول الجزية منه وجهين. وأطلقهما فى الرعايتين، والحاويين، والخلاصة.

أحدهما: تقبل منه الجزية، وتعقد له الذمة. وهو المذهب. صححه فى المغنى[(١)] والمذهب، ومسبوك الذهب، والبلغة، والتصحيح، والشرح[(٢)]، والنظم، وغيرهم. وقدمه فى الكافى[(٣)]، والمحرر[(٤)]، والفروع وغيرهم.

والوجه الثانى: لا تقبل منه الجزية، ولا يقبل منه غير الإسلام. ذكره أبو الخطاب فمن بعده.

قوله: ﴿وَلا تؤْخَذ الجزْيَةُ مِنْ نَصَارَى بَنِى تَغْلبْ﴾.

هذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به كثير منهم.

وقيل: تقبل منهم الجزية، للآية. وكحربى منهم لم يدخل فى الصلح إذا بذلها، على

---

(١) قال فى المغنى: (قال وفى القبول وجهان وجزم بأنها تقبل منه لعموم النص ولأنهم من أهل دين فقبل من أهل الجزية فيقرون بها كغيره) . المغنى (٥٧٢/١٠).

(٢) قال فى الشرح: «ففيه وجهان الصحيح أنها تقبل لعموم النص فيهم ولأنهم من أهل دين تقبل منه الجزية فيقرون بها كغيرهم». (٥٩/١٠).

(٣) قال فى الكافى: «عقدت له الذمة لأنه تبع لمن يؤخذ منه الجزية لأنه تبعه فى الدين فيتبعه فى الجزية».

(٤) قال فى المحرر: (ألحق به فى الجزية) . (١٨٣/٢).

الصحيح. وظاهر المذهب خلافه. قاله الزركشى.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف: أنه لا تؤخذ منهم ولو بذلوها. وهو صحيح. وهو المذهب. وعليه الأصحاب. وقطعوا به.

وفى المغنى(١) – ومن تابعه – احتمال تقبل إذا بذلوها.

فائدة: ليس للإمام نقض عهدهم وتجديد الجزية عليهم. على الصحيح من المذهب، لأن عقد الذمة مؤبد، وقد عقده عمر رضى الله عنه معهم هكذا، وعليه أكثر الأصحاب.

واختار ابن عقيل جواز ذلك. لاختلاف المصلحة باختلاف الأزمنة. وقد فعله عمر ابن عبد العزيز رضى الله عنه. وجعل ذلك جماعة كالخراج والجزية.

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله.

وجزم القاضى فى الخلاف بالفرق. وكلام المصنف فى هذا الكتاب وغيره، يقتضيه.

قوله: ﴿وَيُؤْخَذُ ذَلِكَ مِنْ نِسَائِهِمْ وَصِبْيَانِهِمْ وَمَجَانِينِهِمْ﴾.

وكذا زمناهم ومكافيفهم، وشيوخهم ونحوهم. وهذا المذهب(٢) فى ذلك كله. واختاره جماهير الأصحاب. وهو من المفردات. وفيه وجه لا يؤخذ من هؤلاء. قال المصنف: هذا أقيس. فالمأخوذ منه جزية باسم الصدقة: فمصرفه مصرف الجزية.

وقال فى الفروع: الأظهر – إن قيل: إنها كالزكاة فى المصرف – أخذت ممن لا جزية عليهم، كالنساء ونحوهم، وإلا فلا. انتهى.

فعلى المذهب: لا يؤخذ من فقير ولا ممن له مال غير زكوى.

قوله: ﴿وَمَصْرِفُهُ مَصْرِفُ الْجِزْيَةِ﴾.

هذا المذهب. اختاره القاضى، والمصنف. والشارح، والناظم. وغيرهم. وجزم به فى المنور. وقدمه فى الفروع.

وقال الخرقى: مصرف الزكاة. وهو رواية ثانية عن أحمد. جزم به فى الفصول، وابن عبدوس فى تذكرته. وقدمه فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والخلاصة،

---

(١) ذكرها فى المغنى فانظر (٥٩٠/١٠).

(٢) الشرح الكبير: (٥٩١/١٠) . المغنى (٥٩٢/١٠) . المحرر (١٨٤/٢).. قال فى الكافى: (لأنهم سألوا عمر أن يأخذ منهم ما يأخذ بعضكم من بعض فأجابهم، ولأنهم حفظوا عن السبى بهذا الصلح فجاز أن يدخلوا فى الواجب به كالرجال) الكافى (١٧٢/٤).

والرعايتين، والحاويين، وإدراك الغاية. وأطلقهما فى المحرر[١]، والزركشى.

قوله: ﴿وَلا تُؤْخَذُ مِنْ كِتَابِى غَيْرِهِم﴾.

كمن تنصر من العرب من تنوخ وبهراء، أو تهود من كنانة وحمير، أو تمجس من تميم ونحوهم.

وهذا أحد الوجهين. اختاره المصنف، والشارح. وذكر أن أحمد نص عليه. وجزم به فى الوجيز، وهو ظاهر كلام الخرقى.

قوله: ﴿وقال القاضى: تُؤْخَذُ مِنْ نَصارى العَرَبِ ويَهُودِهِم﴾.

كبنى تغلب. وهو المذهب نص عليه. وجزم به فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والخلاصة، والمحرر[٢]، والحاويين، وتذكرة ابن عبدوس، وإدراك الغاية وغيرهم. وقدمه فى الفروع، والرعايتين. وصححه فى النظم.

قال الزركشى: والمنصوص أن من كان من العرب من أهل الجزية، وأباها إلا باسم الصدقة مضعفة، وله شوكة يخشى الضرر منها: تجوز مصالحتهم على ما صولح عليه بنو تغلب. وهو الصواب. وعليه يحمل إطلاق أحمد أولا، وإطلاق القاضى ومن تبعه. ولهذا قطع به أبو البركات. وعليه استقر قول أبى محمد فى المغنى[٣]، إلا أنه شرط – مع ذلك – أن يكون المأخوذ بقدر ما يجب عليهم من الجزية أو أزيد. وليس هذا فى كلام أحمد. ولا مشترط فى بنى تغلب. انتهى.

فائدة: يجوز للإمام مصالحة مثلهم ممن يخشى ضرره بشوكة من العرب إذا أبى دفعها إلا باسم الصدقة مضعفة. نص عليه. وعليه الأصحاب، وجزم به فى المغنى[٤]، والشرح[٥]، والفروع. وغيرهم.

قوله: ﴿وَلا جِزْيَةَ عَلَى صَبِىٍّ، وَلا امْرَأَةٍ، وَلا مَجْنُونٍ، وَلا زَمِنٍ، وَلا أَعْمَى﴾.

وكذا لا جزية على شيخ فان، بلا نزاع فيهم.

ويأتى كلام الشيخ تقى الدين.

---

(١) قال فى المحرر: «وهل يصرفه مصرف الجزية أو الزكاة»؟ على روايتين ؟ «وهل يباح أكل ذبائحهم ونكاح نسائهم على روايتين». المحرر (٢/١٨٤).

(٢) المحرر (٢/١٨٢).

(٣) المغنى (١٠/٥٩٥).

(٤) المغنى (١٠/٥٩٥).

(٥) الشرح الكبير (١٠/٥٩٤).

وكذا لا جزية على راهب، على الصحيح من المذهب[١] ، وعليه الأصحاب.

وقيل: عليه الجزية، وهو احتمال للمصنف، ولا يبقى بيده مال إلا بلغته فقط، ويؤخذ ما بيده. قاله الشيخ تقى الدين.

قال: ويؤخذ منهم ما لنا، كالرزق الذى للديور والمزارع إجمالا. قال: ويجب ذلك.

وقال أيضا: ومن له تجارة أو زراعة، وهو مخالط لهم أو معاونهم على دينهم. كمن يدعو إليه من راهب وغيره - فإنها تلزمه إجماعا، وحكمه حكمهم بلا نزاع.

تنبيه: قال المصنف والشارح: الجزية الوظيفة المأخوذة من الكافر لإقامته بدار الإسلام فى كل عام.

قال الزركشى: وظاهر هذا التفريع: أن الجزية أجرة الدار، مشتقة من جزاه بمعنى قضاه. قال فى الأحكام السلطانية: مشتق من الجزاء، إما جزاء على كفرهم لأخذها منهم صَغارا، أو جزاء على أماننا لهم لأخذها منهم رفقا.

قال الشيخ تقى الدين: وهذا أصح.

قال الزركشى: وهو يرجع إلى أنها عقوبة أو أجرة.

قوله: ﴿وَلَا عَبْدٍ﴾.

هذا الصحيح من المذهب مطلقا. نص عليه، وحكاه ابن المنذر إجماعا. وجزم به فى الوجيز وغيره. وقدمه فى المغنى[٢]، والشرح[٣]، والفروع، وغيرهم. واختاره أبو بكر، والقاضى، والمصنف، والشارح، وغيرهم.

وعنه: عليه الجزية إذا كان لكافر. ويحتمله كلام الخرقى. وأطلقهما فى المحرر[٤]، والرعايتين، والحاويين، والزركشى.

فائدة: لا تجب على عبد المسلم الذمى. قال المصنف، والشارح: بغير خلاف علمناه. وقطع به غيرهما.

---

(١) قال فى الكافى: لا جزية على صبى لقوله ﷺ لمعاذ «خذ من كل حالم دينارا» وإن عمر رضى الله عنه كتب إلى أمراء الأجناد أن أضربوا الجزية ولا تضربوها على النساء والصبيان، لا تضربوها إلا على من جرت عليه الموسى. رواه سعيد، الكافى (١٧٣/٤)، الشرح الكبير (٥٩٥/١٠)، المغنى (٥٨١/١٠)، العدة والعمدة (٦١٧)، المحرر (١٨٤/٢).

(٢) قال فى المغنى: (لأنه يروى عن النبى ﷺ أنه قال «لا جزية على العبد » ، المغنى (٥٨٦/١٠).

(٣) الشرح الكبير (٥٩٦/١٠).

(٤) قال فى المحرر: (وعبد الذمى فيه روايتان)، المحرر (١٨٤/٢).

قال فى الفروع: ولا تلزم عبدا. وعنه: لمسلم. جزم به فى الروضة، وأنها تسقط بإسلام أحدهما.

وفى التبصرة عن الخرقى: تلزم عبدا مسلما عن عبده.

فعلى المذهب: تلزم المعتق بعضه بقدر ما فيه من الحرية. قاله الأصحاب.

فائدتان

إحداهما: فى وجوب الجزية على عبد ذمى أعتقه مسلم أو كافر روايتان منصوصتان. وأطلقهما فى الفروع [فيما إذا كان المعتق مسلما].

إحداهما: تجب عليه الجزية. وهو الصحيح من المذهب[١]، وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب.

قال الزركشى: هذا الصحيح المشهور من الروايتين.

قال المصنف، والشارح: وإذا عتق لزمته الجزية لما يستقبل ، سواء كان معتقه مسلما أو كافرا. هذا الصحيح عن أحمد انتهيا.

وقال فى الوجيز وغيره: وتؤخذ ممن صار أهلا لها فى آخر الحول. وهو ظاهر ما قدمه فى المحرر[٢]، وجزم به الخرقى.

والرواية الثانية: لا جزية عليه. قال الخلال: هذا قول قديم رجع عنه ووهنها.

وعنه: رواية ثالثة: لا جزية عليه إذا كان المعتق له مسلما.

الثانية: قال الإمام أحمد: المكاتب عبد فيعطى حكمه.

قوله: ﴿وَلا فَقِيرٍ يَعْجَزُ عَنْهَا﴾.

هذا المذهب[٣] . وعليه الأصحاب. نص عليه. وفيه احتمال تجب عليه. ويطالب

---

(١) قال فى المحرر: إذ أعتق فهو من أهلها بالعتق الأول وتؤخذ منه، المحرر (٢/١٨٤)، العدة (٦١٧)، قال فى الشرح: «إذا أعتق لزمته الجزية لما يستقبل سواء كان معتقه مسلما أو كافرا لأنه حر مكلف موسر من أهل القتال فلم يقر فى دارنا بغير جزية كالحر الأصلى»، الشرح الكبير (١٠/٥٩٧)، المغنى (١٠/٥٩٠).

(٢) قال فى المحرر: «ومن بلغ أو أفاق أو أيسر أو عتق فهو من أهلها بالعقد وتؤخذ منه فى آخر الحول بقدر ما أدرك » المحرر (٢/١٨٤).

(٣) قال فى المحرر: «ولا فقير يعجز عنها »، المحرر (٢/١٨٤)، قال فى المغنى: «يعنى الفقير العاجز عنها أى عن أدائها » المغنى (١٠/٥٨٥)، قال فى الشرح: «ولأن عمر رضى الله عنه جعل الجزية على ثلاث طبقات جعل أدناها على الصغير المعتمل فدل على أن غير المعتمل لا شىء عليه ولأن الله تعالى قال: ﴿لا يكلف الله نفسا إلا وسعها﴾ ولأنه مال يجب بحلول الحول فلم يلزم الفقير العاجز فالزكاة »، الشرح الكبير (١٠/٥٩٨)، الكافى (٤/١٧٣).

بها إذا أيسر، لأنه من أهل القتال.

فعلى المذهب: لو كان معتملا وجبت عليه، على الصحيح من المذهب.

قال فى الفروع: تجب على الأصح.

قال فى القواعد: أشهر الروايتين: الوجوب، وجزم به فى الهداية، والمذهب ومسبوك الذهب، والحاوى الكبير، والبلغة، والخلاصة، والكافى[(١)]، والوجيز، وغيرهم.

قال الزركشى: وهى أبعد دليلا. وهو ظاهر ما قطع به فى الرعاية الصغرى، والحاوى الصغير.

وعنه: لا تجب. وهى ظاهر كلام الخرقى. وأطلقهما فى المحرر[(٢)]، والزركشى.

وقال فى الرعاية الكبرى: ولا تجب على فقير عاجز لا حرفة له، أو له حرفة لا تكفيه. نص عليه.

وقال فى مكان آخر: وتلزم الفقير المحترف الحرفة التى تقوم بكفايته كل سنة.

فائدة: تجب الجزية على الخنثى المشكل. جزم به فى الحاوى الصغير، وتذكرة ابن عبدوس، والمغنى[(٣)]، والشرح[(٤)] . وقدمه فى الرعايتين.

وقيل: لا تجب عليه.

قال فى الرعاية الكبرى: وهو أظهر. وجزم به فى الحاوى الكبير. والكافى[(٥)] . وهذا المذهب. وأطلقهما فى الفروع.

فعلى القول الثانى: لو بان رجلا أخذت منه للمستقبل فقط، على الصحيح من المذهب، وقطع به من ذكره. منهم القاضى.

وقال فى الفروع: ويتوجه، وللماضى.

---

(١) قال فى الكافى: (أما المعتمل الذى يقدر على كسب ما يقوم بكفايته فعليه الجزية لأنه فى حكم الأغنياء)، الكافى (١٧٣/٤).

(٢) قال فى المحرر: (والفقير المعتمل روايتان)، والمحرر (١٨٤/٤).

(٣) (لأنه لم يستثنه صاحب المغنى فدخل فى العموم فيجب عليه). المغنى (٥٨١/١٠).

(٤) استثناه صاحب الشرح حينما تكلم عن الصبى فقال: ولا تجب على خنثى مشكل لأنه لا يعلم كونه رجلا ». الشرح الكبير (٥٩٥/١٠).

(٥) قال فى الكافى: ولا على خنثى مشكل لأنه لم يعلم كونه رجلا فلم تجب عليه مع الشك، الكافى (١٧٣/٤).

قوله: ﴿وَمَنْ بَلَغَ أَو أَفَاقَ أَو اسْتَغْنى﴾ وكذا لو عتق. وقلنا: عليه الجزية **﴿ فَهُوَ مِنْ أَهْلِهَا بِالعَقْدِ الأَوَّلِ﴾.**

هذا المذهب. وعليه أكثر الأصحاب.

قال الزركشي: هذا المشهور. وقدمه في المغني[١]، والشرح[٢]، ونصراه، والفروع. وجزم به في الحاوي وغيره.

وقال القاضي في موضع من كلامه: هو مخير بين العقد وبين أن يرد إلى مأمنه، فيجاب إلى ما يختار.

قوله: ﴿وَيُؤْخَذُ مِنْهُ في آخِرِ الحَولِ بِقَدْرِ مَا أدْرَكَ﴾.

يعني: إذا بلغ أو أفاق، أو استغنى في أثناء الحول، وكذا لو عتق في أثنائه على الصحيح من المذهب مطلقا. وعنه: لا جزية على عتيق مسلم. وعنه: وعتيق ذمي. جزم به في الروضة.

قوله: ﴿وَمَنْ كَانَ يُجَنّ ثُمّ يُفيقُ: لُفّقَتْ إِفَاقَتُه، فإِذَا بَلَغَتْ حَولاً أُخِذَتْ مِنْهُ﴾.

هذا الصحيح من المذهب. قدمه في الفروع، والمحرر[٣]، والرعايتين، والحاويين وقدمه في النظم إذا لم يتعسر ضبطه.

وقيل: يعتبر الغالب فيما لا ينضبط أمره.

وقال المصنف، والشارح: إذا كان يجن ويفيق: لا يخلو عن ثلاثة أحوال.

أحدها: أن يكون غير مضبوط، مثل من يفيق ساعة من أيام، أو من يوم. فيعتبر حاله بالأغلب.

الثاني: أن يكون مضبوطا مثل من يجن يوما، ويفيق يومين، أو أقل أو أكثر، إلا أنه مضبوط. ففيه وجهان.

أحدهما: يعتبر الأغلب من حاله.

والوجه الثاني: تلفق إفاقته. فعلى هذا الوجه: في أخذ الجزية وجهان.

---

(١) قال في المغني: «ومن بلغ من أولاد أهل الذمة أو أفاق من مجانينهم فهو من أهلها بالقدر الأول لا يحتاج إلى استئناف عقد له لأنه لم يأت عن النبي ﷺ ولا أحد من الخلفاء تجديد عقد لهؤلاء» المغني (٥٨٣/١٠).

(٢) ذكره صاحب الشرح الكبير (٥٩٩/١٠).

(٣) ذكره صاحب المحرر بتمامه «ثم قال وقيل تؤخذ في آخر كل حول بقدر إضافته». المحرر (١٨٤/٢).

أحدهما: تلفق أيامه. فإذا بلغت حولا أخذت منه.

والثاني: يؤخذ منه فى آخر كل حول بقدر ما أفاق منه.

ومن كان يجن ثلث الحول ويفيق ثلثيه، أو بالعكس، ففيه الوجهان.

فإذا استوت إفاقته وجنونه، مثل من يجن يوما، ويفيق يوما، أو يجن نصف الحول، ويفيق نصفه عادة: لفقت إفاقته، لأنه تعذر الأغلب.

الحال الثالث: أن يجن نصف حول، ثم يفيق إفاقة مستمرة، أو يفيق نصفه ثم يجن جنونا مستمرا، فلا جزية عليه فى الثانى. وعليه فى الأول الجزية بقدر ما أفاق كما تقدم. انتهيا.

قوله: ﴿وَتُقَسَّم الْجِزْيَةُ بَيْنَهُمْ. فَيُجْعَلُ عَلَى الْغَنِى ثَمَانِية وَأَرْبَعُونَ دِرْهَما وَعَلَى المَتَوَسِّطِ أَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ دِرهْما. وَعَلَى الْفَقِير اثْنَا عَشَر دِرْهَمًا﴾.

وتقدم أن مرجع الجزية والخراج إلى اجتهاد الإمام. على الصحيح من المذهب. فله أن يزيد وينقص على قدر ما يراه. فلا تفريع عليه.

وتفريع المصنف هنا على القول بأن الجزية مقدرة بمقدار لا يزداد عليه ولا ينقص منه. وهذا التقدير على هذه الرواية لا نزاع فيه. وهو تقدير عمر رضى الله عنه. وجزم به فى المحرر(١)، وغيره.

فائدة: يجوز أن يأخذ عن كل اثنى عشر درهما دينارا، أو قيمتها. نص عليه، لتعلق حق الآدمى فيها.

قوله: ﴿الغَنِىُّ مِنْهُمْ مَنْ عَدَّهُ النَّاسُ غَنِيًّا فِى ظَاهِرِ الَمذْهَبِ﴾

وهو المذهب كما قال. وعليه جماهير الأصحاب. وجزم به فى المغنى(٢)، والمحرر(٣)، وغيرهما. وقدمه فى المحرر وغيره. وصححه فى الخلاصة وغيرها.

وقيل: الغنى من ملك نصابا، وحكى رواية.

وقيل: من ملك عشرة آلاف درهم. ذكره الزركشى.

---

(١) ذكره بنصه صاحب المحرر «تؤخذ الجزية من أهلها لكل حول فى آخره من غنيهم فى العرف أربعة دنانير أو ثمانية وأربعون درهما ومن المتوسط نصف ذلك ومن المقل ربعه» المحرر (٢/١٨٣).

(٢) قال فى المغنى: «وحد اليسار فى حقهم ماعده الناس غنى فى العادة وليس بمقدر لأن التقديرات بابها التوقيف ولا توقيف فى هذا فنرجع فيه إلى العادة والعرف»، المغنى (١٠/٥٧٧).

(٣) قال فى المحرر: «وتؤخذ الجزية من غنيهم بالعرف»، المحرر (٢/١٨٣).

وقيل: الغنى من ملك عشرة آلاف دينار. وهى مائة ألف درهم. ومن ملك دونها إلى عشرة آلاف درهم فمتوسط. ومن ملك عشرة آلاف فما دونها. ففقير. قدمه فى الخلاصة.

وأما المتوسط: فهو المتوسط عرفا. جزم به فى الرعايتين، والحاويين، وغيرهم. وتقدم القول الذى قدمه فى الخلاصة.

قوله: ﴿وَمَتَى بَذَلُوا الوَاجِبَ عَلَيْهِمْ لَزِمَ قَبُولُه. وَحَرُمَ قِتالُهُمْ﴾

ويلزم الإمام دفع من قصدهم بأذى. ولا مطمع بالذب عمن بدار الحرب.

قال فى الترغيب: والمنفردون ببلد غير متصل ببلدنا يجب ذب أهل الحرب عنهم، على الأشبه. انتهى.

ولو شرطنا ألاّ نذب عنهم: لم يصح الشرط.

ويأتى ذلك فى أثناء الباب الآتى بعده عند قوله «وعلى الإمام حفظهم والمنع من أذاهم».

قوله: ﴿وَمَنْ أَسْلَمَ بَعْدَ الحَولِ سَقَطَتْ عَنْهُ الجِزْيَةُ﴾

هذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به فى المغنى(١)، والشرح(٢)، والمحرر(٣) وغيرهم. بل أكثرهم قطع به. وقدمه فى الفروع.

قال فى الإيضاح: لا تسقط بالإسلام.

قلت: وهذا ضعيف.

ومنع فى الإنتصار وجوبها أصلا، وأنها مراعاة.

قوله: ﴿وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ الحَولِ أُخِذَتْ مِنْ تَرِكَتِهِ﴾.

هذا المذهب. وعليه معظم الأصحاب. منهم الخرقى، وأبو بكر، وابن حامد، والقاضى فى المجرد، والأحكام السلطانية، وغيرهم. وجزم به فى الوجيز وغيره. وقدمه فى المحرر(٤) وغيره. وصححه فى الفروع وغيره.

---

(١) ذكره فى المغنى فقال «وللآية ﴿قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف﴾ الآية وروى ابن عباس عن النبى ﷺ أنه قال «ليس على المسلم جزية»، المغنى (١٠/٥٨٨).

(٢) ذكره فى الشرح بنفس ما ذكره صاحب المغنى الشرح الكبير (١٠/٦٠٤).

(٣) قال فى المحرر: (ومن أسلم بعد الحول سقطت عنه)، المحرر (٢/١٨٤).

(٤) قال فى المحرر: (وإن مات بعده أى الحول لم تسقط عنه) المحرر (١٨٤).

قال المصنف والشارح: هذا ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله.

وقال القاضى فى الخلاف: يسقط. ونصره.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف: أنه لو مات فى أثناء الحول: أنها تسقط. وهو صحيح. وهو المذهب. قدمه فى الفروع. وقيل: تجب بقسطه.

فوائد

الأولى: وكذا الحكم - خلافا ومذهبا - إذا طرأ مانع بعد الحول، كالجنون وغيره.

الثانية: قوله: ﴿تُؤْخَذُ الجِزْيَةُ فى آخِرِ الحَوْلِ، وَيُمْتَهَنون عندَ أَخْذِها. ويُطَالُ قيامُهُمْ. وتُجَرُّ أيديهم﴾.

قال أبو الخطاب: ويصفون عند أخذها. نقله الزركشى. ولا يقبل منهم إرسالهم مع غيرهم، لزوال الصغار عنهم. كما لا يجوز تفريقها بنفسه.

قال ابن منجا فى شرحه - على قول المصنف «ويمتهنون عند أخذها» - فإن قيل: المذكور مستحق، أو مستحب ؟

قيل: فيه خلاف، ويتفرع عليه عدم جواز التوكيل إن قيل هو مستحق، لأن العقوبة لا تدخلها النيابة، وكذا عدم صحة ضمان الجزية، لأن البراءة تحصل بأداء الضامن. فتفوت الإهانة. وإن قيل «هو مستحب» انعكست هذه الأحكام. انتهى.

وقال فى الرعاية الكبرى: وهل للمسلم أن يتوكل لذمى فى أداء جزيته، أو أن يضمنها، أو أن يحيل الذى عليه بها ؟ يحتمل وجهين. أظهرهما: المنع، كما سبق. انتهى.

قلت: فعلى المنع: يعايى بها فى الضمان، والحوالة، والوكالة.

وأما صاحب الفروع، وغيره: فأطلقوا الامتهان.

الثالثة: لا يصح شرط تعجيله، ولا يقتضيه الإطلاق، على الصحيح من المذهب.

قال الأصحاب: لا نأمن نقض الأمان، فيسقط حقه من العوض. وقدمه فى الفروع. وعند أبى الخطاب: يصح. ويقتضيه الإطلاق.

قوله: ﴿وَيَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَيْهِمْ ضِيَافَةَ مَنْ يَمُرُّ بِهِمْ مِنَ الْمُسْلِمينَ﴾. بلا نزاع.

قوله: ﴿وَيُبَيِّنُ أَيَّامَ الضِّيَافَةِ وَقَدْرَ الطَّعَامِ وَالإِدَامِ وَالعَلَفِ وَعَدَدَ مَنْ يُضَافُ﴾.

إذا شرط عليهم الضيافة: فيشترط تبيين ذلك لهم. كما ذكره المصنف. ويبين لهم المنزل وما هو على الغنى والفقر. على الصحيح من المذهب فى ذلك كله. اختاره القاضى. وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب. وقدمه فى الفروع، والرعاية الكبرى.

وقيل: يجوز إطلاق ذلك كله. وقدمه فى الكافى(1) واختاره.

وقيل: تقسم الضيافة على قدر جزيتهم. ذكره فى الرعاية [والهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمحرر(2)، والنظم، والرعاية الصغرى، والحاويين، وغيرهم. وعبارتهم كعبارة المصنف. وقدمه فى الرعاية الكبرى.

وقيل: يجوز إطلاق ذلك كله. وقدمه فى الكافى(3) واختاره.

قال فى المغنى(4)، والشرح(5) : فإن شرط الضيافة مطلقا: صح فى الظاهر.

قال أبو بكر: إن أطلق قدر الضيافة. فالواجب يوم وليلة. وأطلقهما فى الفروع.

وقيل: يقسم الضيافة على قدر جزيتهم. ذكره فى الرعاية، وجزم به فى المذهب والكافى(6)، والحاوى الكبير].

قوله: ﴿وَلا يَجِبُ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ﴾.

هذا الصحيح من المذهب. قدمه فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، [والمستوعب] والخلاصة [والكافى](7) والمحرر(8) [والنظم] والفروع، والحاوى الكبير وغيرهم.

وقال القاضى: يجب. وصححه المصنف، والشارح.

وقال فى الرعايتين: ويلزم يوم وليلة بلا شرط. وقيل: وأطلقهما فى الحاوى الصغير. قال فى الرعايتين: ولا يزيد على ثلاثة أيام.

فائدة: لو جعل الضيافة مكان الجزية: صح. على الصحيح من المذهب. اختاره

---

(1) قال فى الكافى: «فإن أطلق ذلك جاز» الكافى (٤/١٧٥).

(2) ذكرها فى المحرر (٢/١٨٣).

(3) قاله فى الكافى (٤/١٧٥).

(4) ذكره صاحب المغنى فقال: «فإن شرط الضيافة مطلقا صح فى الظاهر لأن عمر رضى الله عنه شرط عليهم ضيافة من يمر بهم من المسلمين من غير عدد ولا تقدير »، المغنى (١٠/٥٧٩).

(5) ذكره فى الشرح بتمامه كما فى المغنى (١٠/٦٠٨).

(6) قال فى الكافى: «وتقسم الضيافة على قدر جزيتهم والأولى أن يبين » ، الكافى (٤/١٧٥).

(7) قال فى الكافى: فإن لم تشترط عليهم الضيافة لم تجب لأن النبى ﷺ قال لمعاذ «خذ من كل حالم دينارا » ولم يذكر الضيافة، الكافى (٤/١٧٥).

(8) قال فى المحرر: (ولا تجب من غير شرط)، المحرر (٢/١٨٣).

القاضي. واقتصر عليه في المغني(١) . وقدمه في الشرح(٢) ونصره. لكن يشترط أن يكون قدرها أقل من الجزية. إذا قلنا الجزية مقدرة الأقل.

وقيل: لا يصح العقد على ذلك. جزم به في الرعاية الكبرى، والفصول [أطلقهما في الفروع].

قوله: ﴿وَإِذَا تَوَلَّى إِمَامٌ، فَعَرِفَ قَدْرَ جِزْيَتِهِمْ وَمَا شُرِطَ عَلَيْهِمْ: أَقَرَّهُمْ عَلَيْهِ﴾.

وكذا لو قامت بينة بذلك. وكذلك لو كان ذلك ظاهرا. على الصحيح من المذهب، واعتبر في المستوعب ثبوته.

قوله: ﴿وَإِنْ لَمْ يَعْرِفْ رجَعَ إِلَى قَوْلِهِمْ﴾.

يعني: وله تحليفهم.

هذا المذهب. قدمه في المذهب، ومسبوك الذهب، والخلاصة، والمغني(٣)، والشرح (٤)، والرعايتين، والحاويين، وغيرهم. وجزم به في الكافي(٥) وغيره.

وعند أبي الخطاب: أنه يستأنف العقد معهم.

قال في الهداية: وعندي أنه يستأنف عقد الذمة معهم، على ما يؤدي إليه اجتهاده. وأطلقهما في المحرر(٦)، والفروع.

فعلى المذهب: إن تبين كذبهم: رجع عليهم.

* * *

---

(١) ذكره في المغني فقال: «فإن جعل الضيافة مكان الجزية جاز لما روى أن عمر رضي الله عنه كتب لراهب من أهل الشام: إنني إن وليت هذه الأرض أسقطت عنك خراجك فلما قدم الجابية وهو أمير المؤمنين جاءه بكتابه فعرفه وقال إنني جعلت لك ما ليس لي ولكن اختر إن شئت أداء الخراج وإن شئت أن تضيف المسلمين فاختار الضيافة». المغني (١٠/٥٨٠).

(٢) ذكره بتمامه وبالحديث السابق في المغني في الشرح الكبير، الشرح الكبير (١٠/٦٠٩).

(٣) المغني (١٠/٦٢١).

(٤) ذكره في الشرح فقال: «وإن أشكل عليهم سألهم فإن ادعوا العقد بما يصلح أن يكون جزية قبل قولهم وعمل به وإن شاء استحلفهم استظهارا »، الشرح الكبير (١٠/٦١٠).

(٥) قال في الكافي: «فإن عرف الثاني مبلغ المشروط عليهم أقرهم عليه وإن لم يعرف رجع إلى قولهم فيما يسوغ جعله جزية لأنه لا يمكن معرفته إلا من جهتهم »، الكافي (٤/١٧٦).

(٦) أطلق صاحب المحرر فقال: «فإن لم يعرفه فوجهان، أحدهما: يأخذ بقولهم فيما يسوغ، وله أن يحلفهم إن اتهمهم». المحرر (٢/١٨٤).

باب أحكام أهل الذمة

فائدة: لا يجوز عقد الذمة إلا بشرطين: بذل الجزية، والتزام أحكام الملة من جريان أحكام المسلمين عليهم.

فلذلك قال المصنف : **﴿يَلْزَمُ الإمامَ أنْ يَأخُذَهُم بأحْكَامِ المسْلِمين في ضَمانِ النَّفْس والمالِ والعِرْضِ، وإقامَةِ الحُدودِ عليهم فِيما يعتقدون تَحْرِيمه﴾.**

وهذا الصحيح من المذهب[١] . وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به كثير منهم.

وعنه: إن شاء لم يقم عليهم حد زنى بعضهم على بعض. اختاره ابن حامد. ومثله القطع بسرقة بعضهم من بعض.

قوله: ﴿ويُلْزِمُهُم التَّميُّز عَنِ المُسْلِمينَ فى شُعُورِهُمْ، بَحذْفِ مَقَادم رُءُوسِهِم﴾.

قال فى الفروع: لا كعادة الأشراف.

قال فى الرعاية، وقيل: هو حلق شعر التحذيف من العذار والنزعتين.

فائدة: قوله: ﴿وَكُنَاهُمْ. فَلاَ يَكْتَنُوا بِكُنَى المُسْلِمِينَ، كَأَبِى الْقَاسِمِ، وَأَبِى عَبْدِ اللهِ﴾.

وكذا أبو الحسن، وأبو بكر، وأبو محمد ونحوها. وكذا الألقاب، كعز الدين ونحوه، يمنعون[٢] من ذلك كله. قاله الشيخ تقى الدين.

وقد كنى الإمام أحمد طبيبا نصرانيا. فقال: يا أبا إسحاق.

ونقل أبو طالب: لا بأس به. فإن النبى ﷺ قال لأسقف نجران «يا أبا الحارث، أسلم تسلم» وقال عمر رضى الله عنه «يا أبا حسان».

قال فى الفروع: ويتوجه احتمال وتخريج بالجواز للمصلحة. ويحمل ما روى عليه.

قوله: ﴿ولاَ تَجُوزُ بُدَاءَتَهُمْ بالسَّلاَمِ﴾.

---

(١) قال فى الشرح: «يلزم الإمام أن يأخذهم بأحكام المسلمين فى ضمان النفس والمال والعرض وإقامة الحدود عليهم فيما يعتقدون تحريمه دون ما يعتقدون حله »، الشرح الكبير (١٠/٦١١)، المحرر (٢/١٨٥)، الكافى (٤/١٧٦).

(٢) الشرح الكبير (١٠/٦١٥)، الكافى (٤/١٧٧)، المحرر (٢/١٨٥)، المغنى (١٠/٦٢٠)، (٦٢٠).

هذا المذهب[١]. وعليه الأصحاب، وفيه احتمال: تجوز للحاجة.

قال فى الآداب: رأيته بخط الزريرانى. وقد قال الإمام أحمد: لا يعجبنى.

فعلى المذهب: لو سلم عليه، ثم علم أنه ذمى: استحب أن يقول: رد على سلامى.

فائدتان

إحداهما: مثل بداءتهم بالسلام قوله لهم «كيف أصبحت ؟ وكيف أمسيت ؟ وكيف أنت ؟ وكيف حالك ؟» نص عليه. وجوزه الشيخ تقى الدين.

وقال فى الفروع: ويتوجه يجوز بالنية، كما قاله الخرقى. يقول: أكرمك الله ؟ قال: نعم. يعنى بالإسلام.

الثانية: يجوز قوله «هداك الله» زاد أبو المعالى «وأطال بقاءك» ونحوه.

قوله: ﴿وَإِنْ سَلَّم أَحَدُهُمْ. قِيلَ لَهُ: وَعَلَيْكُمْ﴾.

يعنى: أنه بالواو - فى «وعليكم» - أولى، وهو المذهب. وعليه عامة الأصحاب.

قال فى الرعاية الكبرى، والآداب الكبرى: واختار أصحابنا بالواو.

قلت: جزم به فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والهادى، والكافى[٢]، والبلغة، والشرح[٣]، والنظم، والوجيز، وشرح ابن منجا، والرعايتين، والحاويين، ونهاية ابن رزين، ومنتخب الأدمى، وإدراك الغاية، وتجريد العناية، وغيرهم.

قال ابن القيم فى بدائع الفوائد: وأحكام الذمة له «والصواب: إثبات الواو. وبه جاءت أكثر الروايات. وذكرها الثقات الأثبات» ، انتهى.

وقيل الأولى: أن يقول «عليكم» بلا واو. وجزم به فى الإرشاد، والمحرر[٤]، وتذكرة ابن عبدوس، وأطلقهما فى الفروع.

---

(١) لما روى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال «لا تبدءوا اليهود والنصارى بالسلام فإذا لقيتم أحدهم فى الطريق فاضطروهم إلى أضيقها » أخرجه الترمذى، الشرح الكبير (٦١٦/١٠)، الكافى (١٧٨/٤)، المحرر (١٨٥/٢)، المغنى (٦٢٥/١٠).

(٢) لما روى أبو بصرة «قال رسول الله ﷺ إنا غادون فلا تبدءوهم بالسلام وإن سلموا عليكم فقولوا عليكم ». الكافى (١٧٨/٤).

(٣) ذكره صاحب الشرح بتمامه والحديث السابق فى الكافى وزاد أحمد باسناده عن أنس رضى الله عنه أنه قال: نهينا أو أمرنا ألاّ نزيد أهل الكتاب على وعليكم»، الشرح الكبير (٦١٦/١٠).

(٤) ذكره فى المحرر فقال: «وإن سلم أحدهم قيل له عليكم» المحرر (١٨٥/٢).

فائدتان

إحداهما: إذا سلموا على مسلم: لزمه الرد عليهم. قاله الأصحاب.

وقال الشيخ تقى الدين: يرد تحيته. وقال: يجوز أن يقول له «أهلا وسهلا» وجزم فى موضع آخر بمثل ما قاله الأصحاب.

الثانية: كره الإمام أحمد مصافحتهم. قيل له: فإن عطس أحدهم يقول له «يهديكم الله» قال: إيش يقال له ؟ كأنه لم يره.

وقال القاضى: ظاهره أنه لم يستحبه، كما لا يستحب بداءته بالسلام.

وقال الشيخ تقى الدين: فيه الروايتان. قال: والذى ذكره القاضى: يكره. وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله، وابن عقيل. وإنما بقى الاستحباب.

وإن شَمَّتَهُ كافر أجابه.

قوله: ﴿وَفى تَهْنِئَتِهِمْ وَتَعْزِيَتِهِمْ وَعِيَادَتِهِمْ: روايتان﴾.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والكافى[١]، والمغنى[٢]، والشرح[٣]، والمحرر[٤]، والنظم، وشرح ابن منجا.

إحداهما: يحرم. وهو المذهب. صححه فى التصحيح. وجزم به فى الوجيز، وقدمه فى الفروع.

والرواية الثانية: لا يحرم. فيكره. وقدمه فى الرعاية، والحاويين، فى باب الجنائز. ولم يذكر رواية التحريم.

وذكر فى الرعايتين، والحاويين رواية بعدم الكراهة. فيباح، وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته.

وعنه: يجوز لمصلحة راجحة، كرجاء إسلامه. اختاره الشيخ تقى الدين. ومعناه: اختيار الآجرى. وأن قول العلماء: يعاد، ويعرض عليه الإسلام.

---

(١) ذكر الروايتين فى الكافى كما فى الشرح والمغنى (الكافى ١/٣٧٤).

(٢) ذكر صاحب المغنى الروايتين فى العيادة والتعزية فانظره (المغنى ٢/٤١٠).

(٣) قال فى الشرح: «قال على: روايتان إحداهما لا نعودهم لأن النبى ﷺ نهى عن بدئهم بالسلام وهذا فى معناه. الثانية: تجوز لأن النبى ﷺ أتى غلاما من اليهود كان مريضا يعوده فقعد عند رأسه فقال له أسلم فنظر إلى أبيه وهو عند رأسه فقال أطع أبا القاسم فأسلم فقام النبى ﷺ فقال: الحمد لله الذى أنقذه من النار». الشرح الكبير (١٠/٦١٧).

(٤) أطلقهما فى المحرر حيث قال: (وفى جواز تهنئتهم وتعزيتهم وعيادتهم روايتان). المحرر (٢/١٨٥).

قلت: هذا هو الصواب. وقد عاد النبى ﷺ صبيا يهوديا كان يخدمه، وعرض عليه الإسلام فأسلم.

نقل أبو داود: أنه إن كان يريد أن يدعوه إلى الإسلام: فنعم.

وحيث قلنا: يعزيه. فقد تقدم ما يقول فى تعزيتهم فى آخر كتاب الجنائز، ويدعو بالبقاء وكثرة المال والولد.

زاد جماعة من الأصحاب – منهم صاحب الرعايتين، والحاويين، والنظم، وتذكرة ابن عبدوس، وغيرهم – قاصدا كثرة الجزية .

وقد كره الإمام أحمد الدعاء بالبقاء ونحوه لكل أحد، لأنه شىء فرغ منه. واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله.

ويستعمله ابن عقيل وغيره. وذكره الأصحاب هنا.

تنبيه: ﴿ظاهر قوله: وَيُمْنَعُونَ مِنْ تَعْلِيَةِ الْبُنْيَانِ عَلَى الْمُسْلِمِينَ﴾.

أنه سواء كان المسلم ملاصقا أو لا. وسواء رضى الجار بذلك أو لا. وهو صحيح(١) .

قال أبو الخطاب، وابن عقيل: لأنه حق لله. زاد ابن الزاغونى: يدوم بدوام الأوقات، ولو اعتبر رضاه: سقط حق من يحدث بعده.

قال فى الفروع: فَدل أن قسمة الوقف قسمة منافع لا تلزم، لسقوط حق من يحدث بعده.

قال الشيخ تقى الدين: وكذا لو كان البناء لمسلم وذمى، لأن ما لا يتم اجتناب المحرم إلا باجتنابه فمحرم.

فائدة: لو خالفوا وفعلوا وجب هدمه.

قوله: ﴿وَفِي مُسَاوَاتِهِمْ وَجْهَانِ﴾.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة

---

(١) لقولهم فى شروطهم «ولا تطلع عليهم فى منازلهم ولما روى» عن النبى ﷺ أنه قال «الإسلام يعلو ولا يعلى» ولأن ذلك رتبة على المسلمين فمنعوا منه كما يمنعون التصدير فى المجالس ». الشرح الكبير (٦١٧/١٠).، قال فى المحرر: «ويمنعون من تعلية البنيان على جيرانهم من المسلمين ». (١٨٦/٢)، المغنى (٦١٩/١٠)، الكافى (١٧٨/٤).

والكافي[1]، والمغني[2]، والبلغة، والمحرر[3]، والنظم، والشرح[4]، والرعايتين، والحاويين والفروع، والمذهب الأحمد.

أحدهما: لا يمنعون. قال ابن عبدوس في تذكرته: ولا يعلون على جار مسلم. وصححه في التصحيح. وجزم به في الوجيز.

والوجه الثاني: يمنعون. جزم به في المنور، ونهاية ابن رزين، ونظمها.

قوله: ﴿وَإِنْ مَلَكُوا دَارًا عَالِيَةً مِنْ مُسْلِمٍ لَمْ يَجِبْ نَقْضُهَا﴾.

هذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به كثير منهم.

وقيل: يجب نقضها. وهو احتمال في المغني[5] وغيره.

ولو انهدمت هذه الدار، أو هدمت: لم تعد عالية. على الصحيح من المذهب. وقيل: بلى.

فائدة: وكذا الحكم - خلافا ومذهبا - لو بنى مسلم دارا عند دورهم دون بنيانهم.

قوله: ﴿وَيُمْنَعُونَ مِنْ إِحْدَاثِ الْكَنَائِسِ وَالْبِيَعِ﴾.

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله: إجماعا.

واستثنى الأصحاب ما اشترطوه فيما فتح صلحا على أنها لنا.

فائدة: في لزوم هدم الموجود منها في العنوة وقت فتحها وجهان. وهما في الترغيب: إن لم يُقرَّ به أخذ بجزية، وإلا لم يلزم.

قال الشيخ تقي الدين: وبقاؤه ليس تمليكا. فيأخذه لمصلحة.

وأطلق الخلاف في المغني[6]، والشرح[7]، والفروع.

---

(١) قال في الكافي: (وفي مساواتهم وجهان أحدهما : يجوز لأنه لا يفضي إلى علو الكفر، الثاني: لا يجوز لأن القصد علو الإسلام ولا يحصل مع المساواة)، الكافي (٤/١٧٨).

(٢) قال في المغني: وفي مساواته وجهان أحدهما: الجواز لأنه ليس بمستطيل على المسلمين ، والثاني المنع لقوله عليه السلام يعلو ولا يعلى » ولأنهم منعوا من مساواة المسلمين في لباسهم وشعورهم وركوبهم وكذلك في بنيانهم . المغني (١٠/٦١٢).

(٣) قال في المحرر: «وفي مساواتهم وجهان ». المحرر (٢/١٨٦).

(٤) قال في الشرح: «وفي المساواة وجهان أحدهما يجوز لأنه لا يفضي إلى علو الكفر، الثاني: المنع لقوله عليه السلام «الإسلام يعلو ولا يعلى » ولأنهم منعوا من مساواة المسلمين في لباسهم وشعورهم وركوبهم وكذلك في بنيانهم ». الشرح الكبير (١٠/٦١٨).

(٥) هو احتمال لم يصرح به في المغني (١٠/٦١٣).

(٦) ذكر المغني هذا الخلاف وأطلقه، انظر المغني (١٠/٦١٠).

(٧) أطلق أيضا صاحب الشرح الخلاف وقسم الأمصار إلى ثلاثة أمصار «وفرق بينهما على روايتين » انظر الشرح الكبير (١٠/٦١٨).

أحدهما: لا يلزم. وهو المذهب. صححه فى النظم، وقدمه فى الكافى[١] . وإليه مال فى المغنى[٢]،والشرح[٣] .

والوجه الثانى: يلزم. واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى جواز هدمها مع عدم الضرر علينا.

وقيل: يمنع من هدمها.

قال فى الرعاية الكبرى: وهو أشهر. قال فى الفروع: كذا قال.

قوله: ﴿وَلاَ يُمْنَعُونَ مِنْ رَمِّ شَعَثِها﴾.

هذا المذهب. جزم به فى الهداية، وإدراك الغاية، وتجريد العناية، والكافى[٤] وقال: رواية واحدة.

وقال فى الرعايتين: هذا أصح. وقدمه فى الفروع، والمحرر[٥]، والنظم، وغيرهم.

وعنه: المنع من ذلك. اختاره الأكثر.

قال ابن هبيرة: كمنع الزيادة.

قال فى المحرر[٦] : ونصرها القاضى فى خلافه. وأطلقهما فى المذهب، ومسبوك الذهب، والحاويين.

قوله: ﴿وَفي بِنَاءِ مَا اسْتُهْدِمَ مِنْها، ولو كُلَّها: رِوَايَتَانِ﴾.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والبلغة، والرعايتين، والحاويين، والقواعد الفقهية.

---

(١) قال فى الكافى: «وما كان فيها قبل الفتح فى بلد فتح صلحا أقر لأن الصحابة رضى الله عنهم أقروهم فى كنائسهم وبيعهم ، وما فتح عنوة كذلك لأن الكنائس والبيع موجوده فى جميع بلاد المسلمين (الكافى ١٧٩/٤).

(٢) قال فى المغنى: «يجوز لأن فى حديث ابن عباس أيما مصر مصرفه العجم ففتحه الله على العرب فنزلوه فإن للعجم ما فى عهدهم ولأن الصحابة رضى الله عنهم فتحوا الكثير من البلاد عنوة فلم يهدموا شيئا من الكنائس، ويشهد بصحة هذا وجود الكنائس والبيع فى البلاد التى فتحت عنوة ومعلوم أنهم لم يهدموا بيعة ولا كنيسة ولا بيت نار، ولأن الإجماع قد حصل على ذلك فإنها موجودة فى بلد المسلمين من غير نكير »، المغنى (٦١٠/١٠).

(٣) ذكر فى الشرح نفس القول فى المغنى بنفس التعليل بتمامه (الشرح الكبير ٦١٩/١٠).

(٤) قال فى الكافى: «ويجوز رم ما تشعث من بيعهم وكنائسهم رواية واحدة »، الكافى (١٧٩/٤).

(٥) قال فى المحرر: (ولهم رم شعثها دون بنائها إذا انهدمت »، المحرر (١٨٦/٢).

(٦) قال فى المحرر: (وعنه المنع كمنع الزيادة ونصرها القاضى فى خلافه »، المحرر (١٨٦/٢).

إحداهما: المنع من ذلك. وهو المذهب. صححه فى التصحيح. وجزم به فى الوجيز. وقدمه فى المحرر[١]، والفروع، والكافى[٢]، والنظم. وإليه ميله فى المغنى[٣]، والشرح[٤] . ونصره القاضى فى خلافه.

قال ابن هبيرة: اختاره الأكثر.

قال ناظم المفردات: ويمنع من بنائها إذا انهدمت. وهو من المفردات.

والرواية الثانية: يجوز ذلك. قال فى الخلاصة: ويبنون ما استهدم، على الأصح. وقال فى القواعد الفقهية عن الخلاف: بناء على أن الإعادة، هل هى استدامة أو إنشاء ؟.

وقيل: إن جاز بناؤها بناء بيعة مستهدمة ببلد فتحناه.

قال فى القواعد: ولو فتح بلد عنوة. وفيه كنيسة منهدمة، فهل يجوز بناؤها ؟ فيه طريقان.

أحدهما: المنع منه مطلقا.

والثانى: بناؤه على الخلاف.

فائدتان

إحداهما: حكم المهدوم ظلما حكم المهدوم بنفسه. على الصحيح من المذهب وعليه الأكثر.

وقيل: يعاد المهدوم ظلما. قال فى الفروع: وهو أولى.

الثانية: قوله: ﴿ويُمْنَعُون مِنْ إظهارِ المنْكَرِ وضَرْبِ النَّاقُوسِ والْجَهرِ بكِتابِهم﴾.

---

(١) قال فى المحرر: (وعنه المنع). المحرر (٢/١٨٦).

(٢) قال فى الكافى: «أما تجديد ما خرب منها فلا يجوز لقولهم ولا نجدد ما خرب من كنائسنا ولانبدأ بناء كنيسة فى دار الإسلام فمنع منه كابتداء بنائها». الكافى (٤/١٧٩) .

(٣) قال فى المغنى فى ميله للمنع: ولنا أن فى كتاب أهل الجزيرة لعياض بن غنم ولا نجدد ما ضرب من كنائسنا وروى كثير ابن مرة قال سمعت عمر بن الخطاب يقول قال رسول الله ﷺ لا يبنى الكنيسة فى الإسلام ولا يجدد ما خرب منها »، ولأن هذا بناء كنيسة فى دار الإسلام فلم غنم كما لو ابتدئ بناؤها، وفارق رد شعثها فإنه إبقاء واستدامة وهذا إحداث. المغنى (١٠/٦١١).

(٤) ذكر فى الشرح الكبير نفس ميل المغنى ونفس التعليل السابق، الشرح الكبير (١٠/٦٢٠).

يعنى: يجب المنع من ذلك كله(١) .

ويمنعون أيضا من إظهار عيد وصليب، ورفع صوت على ميت.

قال الشيخ تقى الدين: ويمنعون من إظهار الأكل والشرب فى رمضان.

واختاره ابن الصيرفى. ونقله عن القاضى.

قال فى القواعد الأصولية: وقد يكون هذا مبنيا على تكليفهم. قال: والأظهر يمنعون مطلقا، وإن قلنا بعدم تكليفهم. انتهى.

قلت: هذا مما يقطع به، لأن المنع من إظهار ذلك فقط.

وتقدم نظير ذلك فيمن أبيح له الفطر من المسلمين فى أول كتاب الصيام بعد قوله «وإن رأى هلال شوال وحده لم يفطر».

قال فى الفروع: وإن أظهروا بيع مأكول فى رمضان منعوا. ذكره القاضى.

ولايجوز أن يتعلموا الرمى، وظاهره لا فى غير سوقنا إن اعتقدوا حله.

ويمنعون أيضا: من إظهار الخمر والخنزير. فإن أظهروهما أتلفناهما. وإلا فلا. نص عليه.

ويمنعون أيضا من شراء المصحف.

وقال فى المغنى(٢)، والشرح(٣)، والرعاية، وغيرهم: وكتاب حديث. وفيه - زاد فى الرعاية - وامتهان ذلك، ولا يصحان. أومأ إليهما أحمد رحمه الله.

وقيل: فى الفقه والحديث وجهان.

واقتصر فى عيون المسائل على المصحف وسنن النبى ﷺ.

ويكره أن يشتروا ثوبا مطرزا بذكر الله أو كلامه.

قال فى الرعاية: قلت: ويحتمل التحريم والبطلان.

---

(١) لأن فى شروطهم لعبد الرحمن بن غنم ألاّ نضرب نواقيسنا إلا ضربًا خفيا فى جوف كنائسنا ولا نظهر عليها حليا ولا نرفع أصواتنا فى صلاة ولا القراء فى كنائسنا فيما يحضره المسلمون وألاّ نخرج صليبا ولا كتابا فى سوق المسلمين وأن لا نخرج باعوثا ولا شعانين ولا نرفع أصواتنا مع موتانا وألا نجاورهم بالخنازير ولا نظهر شركا. الشرح الكبير (٦٢٠/١٠)، المغنى (٦١٩/١٠)، المحرر (١٨٦/٢)، الكافى (١٧٨/٤).

(٢) قال فى المغنى: ولا يجوز تمكينه من شراء مصحف ولا حديث رسول الله ﷺ ولا فقه فإن فعل فالشراء باطل لأن ذلك يتضمن ابتذاله »، المغنى (٦٢٤/١٠).

(٣) ذكره فى الشرح بتمامه بنفس التعليل، الشرح الكبير (٦١٧/١٠) .

ويكره للإمام تعليمهم القرآن لا الصلاة على النبى ﷺ.

والمنصوص التحريم، على ما يأتى قريبا. والأول: المذهب. قدمه فى الفروع، وهو اختيار القاضى.

قال فى الرعاية: وتعليمهم بعض العلوم الشرعية يحتمل وجهين، والكراهة أظهر. انتهى.

قوله: ﴿وَيُمْنَعُونَ مِنْ دُخُولِ الْحَرَمِ﴾.

هذا المذهب(١) . نص عليه مطلقا. وعليه الأصحاب، ولو غير مكلف.

وقيل: لهم دخوله. وأومأ إليه فى رواية الأثرم. ووجه فى الفروع احتمالا بالمنع من المسجد الحرام لا الحرم، لظاهر الآية.

وقيل: يمنعون من دخول الحرم إلا لضرورة.

وقال ابن الجوزى: يمنعون من دخوله إلا لحاجة.

قال ابن تميم، فى أواخر اجتناب النجاسة: ليس للكافر دخول الحرمين لغير ضرورة. وقطع به ابن حامد.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف: أنهم لا يمنعون من دخول حرم المدينة. وهو صحيح. فيجوز. وهو المذهب.

قال فى الفروع: هذا الأشهر.

قال فى الرعاية، قلت: بإذن مسلم.

وقيل: يمنعون أيضا. اختاره القاضى فى بعض كتبه. وحكى عن ابن حامد، وقدمه فى الرعاية الكبرى.

فائدة: قوله: ﴿وَيُمْنَعُونَ مِنَ الإقَامَةِ بِالْحِجَازِ، كالْمَدِينَةِ وَالْيَمَامَةِ وَخَيْبَر﴾.

اعلم أن «الحجاز» هو الحاجز بين تهامة ونجد. كمكة، والمدينة، واليمامة، وخيبر، واليُنْبُع، وفدك، وما والاها من قراها.

---

(١) لقوله تعالى: ﴿إنما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا﴾ فالمراد به الحرم، الشرح الكبير (٦٢١/١٠)، المغنى (٦١٦/١٠)، قال فى الكافى: ويمنعون من دخول الحجاز لما روى أبو عبيدة بن الجراح أن آخر ما تكلم به النبى ﷺ قال «أخرجوا اليهود من الحجاز» رواه أحمد وأبو داود وعن عمر رضى الله عنه أنه سمع رسول الله ﷺ يقول «لأخرجن اليهود والنصارى من جزيرة العرب رواه مسلم»، الكافى (١٧٩/٤)، قال فى المحرر ويمنعون من الإقامة بالحجاز وهو مكة والمدينة واليمامة وحنين والينبع وفدك، المحرر (١٨٦/٢).

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله: ومنه تبوك ونحوها، وما دون المنحنى. وهو عقبة الصوان.

قوله: ﴿فَإِنْ دَخلُوا لِلتِجَارَةِ لَمْ يُقِيمُوا فى مَوْضِعٍ وَاحِدٍ أَكثَرَ مِنْ أَرْبَعَةِ أَيَّامٍ﴾.

هذا أحد الوجهين. اختاره القاضى.

والوجه الثانى: لا يقيمون أكثر من ثلاثة أيام. وهو الصحيح من المذهب، جزم به فى الوجيز، والكافى[1]، والهادى، والمنور، ومنتخب الأدمى، ونهاية ابن رزين، ونظمها. وقدمه فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغنى[2]، والمحرر[3]، والشرح[4]، والنظم، والرعايتين، والحاويين، وإدراك الغاية، وتجريد العناية، وغيرهم.

فعليهما: إن كان له دين حالٌ أجبر غريمه على وفائه. فإن تعذر وفاؤه، لمطل أو تغيب. فينبغى أن تجوز له الإقامة ليستوفى حقه.

قلت: لو أمكن الاستيفاء بوكيل: منع من الإقامة.

وإن كان دينه مؤجلا لم يمكن من الإقامة. ويوكل من يستوفيه.

قلت: فينبغى أن يمكن من الإقامة إذا تعذر الوكيل.

فائدة: قوله: ﴿وَعَنْهُ إنْ مَرِضَ: لَمْ يُخْرَجْ حَتَّى يَبْرَأَ﴾.

يعنى: يجوز إقامته حتى يبرأ. وهذا بلا نزاع.

ويأتى كلامه فى الرعاية. وتجوز الإقامة أيضا لمن يُمرِّضه.

قوله: ﴿وَإِنْ مَاتَ دُفِنَ بِهِ﴾.

وهذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. وجزم به فى الهداية، والمذهب،

---

(١) ذكر فى الكافى: لأن عمر رضى الله عنه أذن لمن دخل منهم تاجرا إلى إقامة ثلاثة أيام. الكافى (١٧٩/٤).

(٢) قال فى المغنى: «لأن النصارى كانوا يتجرون إلى المدينة فى زمن عمر رضى الله عنه وأتاه شيخ بالمدينة فقال أنا الشيخ النصرانى وإن عاملك عشرنى مرتين فقال عمر وأنا الشيخ الحنيف وكتب له عمر أما لا يعشروا فى السنة إلا مرة ولا يأذن لهم فى الإقامة أكثر من ثلاثة أيام على ما ورد عن عمر رضى الله عنه ثم يتنقل عنه». المغنى (٦١٥/١٠).

(٣) قال فى المحرر «فإن دخلوا منه غير الحرم لتجارة لم يقيموا بموضع واحد فوق ثلاثة أيام». المحرر (١٨٦/٢).

(٤) ذكر فى الشرح الثلاثة أيام وروى رواية المغنى بما فيها الشرح الكبير (٦٢٣/١٠).

ومسبوك الذهب، والخلاصة، والكافى[١]، والهادى، والمغنى[٢]، والشرح[٣]، والمحرر[٤] والوجيز، وغيرهم.

وفيه وجه: لا يدفن به.

وقال فى الرعاية، قلت: إن شق نقل المريض والميت: جاز إبقاء المريض ودفن الميت، وإلا فلا.

قوله: ﴿وَهَلْ لَهُمْ دُخُولُ المسَاجِدِ ؟﴾.

يعنى: مساجد الحل بإذن مسلم. على روايتين. وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب.

إحداهما: ليس لهم دخولها مطلقا. وهو المذهب. جزم به فى المنور، ونظم نهاية ابن رزين. وقدمه فى الفروع، والمحرر[٥]، وإدراك الغاية.

قال فى الرعاية: المنع مطلقا أظهر.

والرواية الثانية: يجوز بإذن مسلم، كاستئجاره لبنائه. ذكره المصنف فى المغنى[٦]، والمذهب.

قال فى الشرح[٧] : جاز فى الصحيح من المذهب.

قال فى الكافى[٨]، وتبعه ابن منجا: هذا الصحيح من المذهب. وجزم به فى الوجيز، ومنتخب الأدمى. وصححه فى التصحيح.

---

(١) قال فى الكافى: «وإن مات دفن فيه لأنه موضع حاجة »، الكافى (٤/ ١٨٠).

(٢) قال فى المغنى: «وإن مات بالحجاز دفن به لأنه يشق نقله وإذا جاز فى الإقامة للمريض فدفن الميت أولى» المغنى (١٠/ ٦١٥).

(٣) ذكر فى الشرح نفس التعليل بالمغنى. الشرح الكبير (١٠/ ٦٢٤).

(٤) ذكر فى المحرر (وإن مات دفن به). المحرر (٢/ ١٨٦).

(٥) قال فى المحرر (فيمنعون دخوله مطلقا). المحرر (٢/ ١٨٦).

(٦) قال فى المغنى «فليس لهم دخولها بغير إذن المسلمين لأن النبى ﷺ قدم عليه وفد أهل الطائف فأنزلهم بالمسجد قبل إسلامهم «المغنى (١٠/ ٦١٧).

(٧) قال فى الشرح «لا يجوز لهم دخول مساجد الحل بغير إذن المسلمين لما روت أم غراب قالت رأيت عليا رضى الله عنه على المنبر وبصر بمجوسى فنزل فضربه وأخرجه من أبواب كندة فإن أذن لهم فى دخولها جاز فى الصحيح من المذهب ولأنه ﷺ قدم عليه وفد من أهل الطائف فأنزلهم فى المسجد قبل إسلامهم » الشرح الكبير (١٠/ ٦٢٤).

(٨) قال فى الكافى: وليس لهم دخول مساجد الحل بغير إذن مسلم فإن دخل عزر واستدل بحديث أم غراب. الكافى (٤/ ١٨٠).

وعنه: يجوز بإذن مسلم إذا كان لمصلحة.

وقدم فى الحاوى الكبير الجواز لحاجة بإذن مسلم.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف: أنه لا يجوز لهم دخولها بلا إذن مسلم. وهو صحيح. وهو المذهب، وعليه أكثر الأصحاب. وجزم به فى الوجيز، والمنور، ومنتخب الأدمى وغيرهم. وقدمه فى الفروع، والمحرر(١)، وغيرهما.

قال المصنف، والشارح: هذا أصح.

قال فى الرعاية: هذا أظهر. وحكى المصنف وغيره رواية بالجواز.

وعنه: يجوز بلا إذن إذا كان لمصلحة. ذكرها بعضهم.

وقال فى المستوعب: هل يجوز لأهل الذمة دخول مساجد الحل ؟ على روايتين، فظاهر الإطلاق، وكلام القاضى: يقتضى جوازه مطلقا، لسماع القرآن والذكر، ليرق قلبه، ويرجى إسلامه.

وقال أبو المعالى: إن شرط المنع فى عقد ذمتهم منعوا، وإلا فلا.

وروى أحمد عن النبى عليه أفضل الصلاة والسلام «لا يدخل مساجدنا – بعد عامنا هذا – غير أهل الكتاب وخدمهم».

قال فى الفروع: فيكون لنا رواية بالتفرقة بين الكتابى وغيره.

تنبيه: قال فى الآداب الكبرى – بعد ذكره الخلاف – : ظهر من هذا: أنه هل يجوز لكافر دخول مساجد الحل ؟ فيه روايتان. ثم هل الخلاف فى كل كافر، أو فى أهل الذمة فقط ؟ فيه طريقتان. وهذا محل الخلاف، مع إذن مسلم لمصلحة، أو لا يعتبر، أو يعتبر إذن المسلم فقط ؟ فيه ثلاث طرق. انتهى.

وقال فى الفروع، بعد ذكر الروايتين: ثم منهم من أطلقها ـ يعنى الروايه الثانية ـ ومنهم من قيدها بالمصلحة. ومنهم من جوز ذلك بإذن مسلم. ومنهم اعتبرهما معا. انتهى.

فعلى القول بالجواز. هل يجوز دخولها وهو جنب ؟ فيه وجهان. وأطلقهما فى [الفروع] والآداب الكبرى و [الرعاية الكبرى] فى باب الغسل، والقواعد الأصولية، والرعاية الصغرى، فى مواضع الصلاة، والحاوى الصغير. وتقدم هذا هناك.

---

(١) المحرر (١٨٦/٢).

تنبيه: حيث قلنا بالجواز. فإنه مقيد بألاّ يقصد ابتذالها بأكل ونوم. ذكره في الأحكام السلطانية.

فائدتان

إحداهما: يجوز استئجار الذمي لعمارة المساجد. على الصحيح من المذهب. وجزم به المصنف وغيره.

وكلام القاضي في أحكام القرآن يدل على أنه لا يجوز.

الثانية: يمنعون من قراءة القرآن. على الصحيح من المذهب. نص عليه. وقال القاضي في التخريج: لا يمنعون.

قال في القواعد الأصولية: هذا يحسن أن يكون مبنيا على أنهم: هل هم مخاطبون بفروع الإسلام ؟.

ويأتي: هل يصح إصداق الذمية إقراء القرآن في الصداق؟.

قوله: ﴿إِن اتَّجَرَ ذِمِّيٌّ إِلَى غَيْرِ بَلَدِهِ، ثُمَّ عَادَ فَعَلَيْهِ نِصْفُ العُشْرِ. وَإِن اتَّجَرَ حَرْبِيٌّ إِلَيْنا، أُخِذَ مِنْهُ العُشْرُ﴾.

هذا المذهب فيهما مطلقا. وعليه أكثر الأصحاب. وجزم به في المحرر[1]، والمنور، والوجيز، وغيرهم. وقدمه في الفروع، والمغني[2]، والشرح[3]، وغيرهم.

وذكر في الترغيب وغيره رواية: يلزم الذمي العشر. وجزم به في الواضح.

وذكر ابن هبيرة عنه: يجب العشر على الحربي، ما لم يشترط أكثر.

وفي الواضح: يؤخذ من الحربي الخمس.

وقيل: لا يؤخذ من تاجر الميرة المحتاج إليها شيء إذا كان حربيا. اختاره القاضي.

وذكر المصنف، والشارح: أن للإمام ترك العشر عن الحربي إذا رآه مصلحة.

وقال ابن عقيل: الصحيح أنه لا يجوز أخذ شيء من ذلك إلا بشرط وتراض بينهم وبين الإمام.

---

(١) ذكره بتمامه في المحرر (٢/١٨٦).

(٢) قال في المغني: اشتهر هذا عن عمر ولنا قوله ﷺ : «ليس على المسلمين عشور إنما العشور على اليهود والنصارى» رواه أبو داود. وفي المغني بالنسبة للذمي – اشتهر عنه أن أخذه من المسلمين ربع العشر ومن أهل الذمة، نصف العشر والأئمة بعد، في كل مصر من غير نكير فصار إجماعا ؟ المغني (١٠/٥٩٧، ٦٠٢).

(٣) ذكره في الشرح وروى نفس أحاديث المغني وتعليله، الشرح الكبير (١٠/٦٢٥، ٦٢٧).

وقال القاضي في شرحه الصغير: الذمي - غير التغلبي - يؤخذ منه الجزية. وفي غيرها روايتان.

إحداهما: لا شيء عليهم غيرها. اختاره شيخنا.

والثانية: عليهم نصف العشر في أموالهم.

وعلى ذلك: هل يختص ذلك بالأموال التي يتجرون بها إلى غير بلدنا ؟ على روايتين .

إحداهما: يختص بها.

والثانية: يجب في ذلك، وفيما لا يتجرون به من أموالهم وثمارهم ومواشيهم.

قال: وأهل الحرب إذا دخلوا إلينا تجارا بأمان: أخذ منهم العشر دفعة واحدة، سواء عشروا هم أموال المسلمين، إذا دخلت إليهم أم لا ؟.

وعنه: إن فعلوا ذلك بالمسلمين فعل بهم وإلا فلا. انتهى.

واخذ العشر منهم من المفردات. قال ناظمها:

والكافر التاجر إن مر على	عاشرنا نأخذ عشراً انجلى
حتى ولو لم ذا علهم شرطا	أو لم يبيعوا عندنا ما سقطا
أو لم يكونوا يفعلون ذاك بنا	هذا هو الصحيح من مذهبنا

انتهى.

تنبيه: شمل كلام المصنف: الذمي التغلبي. وهو صحيح. وهو المذهب.

قال المصنف، والشارح: وهو ظاهر كلام الخرقي. وهو أقيس. وقدمه في الفروع، والنظم، والكافي[1] . وذلك ضِعْف ما على المسلمين.

وعنه: يلزم التغلبي العشر. نص عليه. وجزم به في الترغيب، بخلاف ذمي غيره.

وقيل: لا شيء عليه. قدمه في المحرر[2]، والرعايتين، والحاويين.

قال الناظم: وهو بعيد.

---

(١) قال في الكافي: «وسواء كان تغلبيا أو غيره لعموم الخبر. ولأن الواجب على التغلبي ضعف ما على المسلم وذلك نصف العشر) الكافي (١٨٢/٤).

(٢) قال في المحرر: «ولا يلزم التغلبي شيء كذلك وعنه يلتزم فيكمل عليه العشر» المحرر (١٨٧/٢).

فوائد

إحداها: الصحيح من المذهب: أن المرأة التاجرة كالرجل فى جميع ما تقدم وعليه جماهير الأصحاب. وقدمه فى المغنى(١)، والشرح(٢)، والفروع، والمحرر(٣). وغيرهم.

قال الزركشى: هذا المذهب.

وقال القاضى: ليس على المرأة عشر، ولا نصف عشر، إلا إذا دخلت الحجاز تاجرة. فيجب عليها ذلك، لمنعها منه.

قال المصنف: لا نعرف هذا التفصيل عن أحمد، ولا يقتضيه مذهبه.

الثانية: الصغير كالكبير، على الصحيح من المذهب. وقيل: لا يلزمه شىء.

الثالثة: يمنع دين الذمى نصفَ العشر، كما يمنع الزكاة، إن ثبت ذلك ببينة.

الرابعة: لو كان معه جارية، فادعى أنها زوجته أو ابنته. فهل يصدق أم لا ؟ فيه روايتان. وأطلقهما فى الفروع، والمغنى، والشرح، والزركشى.

إحداهما: يصدق. قدمه فى الرعاية الكبرى [وشرح ابن رزين] .

قلت: وهو الصواب، لأن ذلك لا يعرف إلا من جهته.

والثانية: لا يصدق. وقال فى الروضة: لا عشر فى زوجته وسريته.

قوله: ﴿وَلاَ يُؤْخَذُ مِنْ أَقَلَّ مِنْ عَشَرَةِ دَنَانِيرِ﴾.

هذا الصحيح من المذهب. سواء كان التاجر ذميا، أو حربيا. نص عليه. وجزم به فى الوجيز. وقدمه فى الفروع، والمحرر(٤) . وصححه فى النظم. واختاره القاضى وغيره.

وقيل: لايؤخذ من أقل من عشرين دينارا. وهو رواية عن أحمد. وأطلقهما فى الكافى(٥) .

---

(١) قال فى المغنى: سواء كان ذكرا أو أنثى، لأن عموم الأحاديث المروية ليس فيها تخصيص للرجال دون النساء وليس هذا يجزيه وإنما هو حق يختص بمجال التجارة لتوسعة دار الإسلام وانتفاعه بالتجارة فيها يستوى فيه الرجل والمرأة كالزكاة فى حق المسلمين. المغنى (٦٠٤/١٠).

(٢) ذكر نفس التعليل الموجود فى المغنى، ذكره فى الشرح الكبير (٦٢٨/١٠).

(٣) قال فى المحرر: (وإن كان امرأة) المحرر (١٨٧/٢).

(٤) قال فى المحرر: «ولا شىء عليهما فيما دون عشرة دنانير» المحرر (١٨٧/٢).

(٥) أطلق صاحب الكافى الروايتين فقال إحداهما: تجب فى العشرة لأنها مال يبلغ واجبه نصف مثقال فوصية فوجب كالعشرين للمسلم . الثانية: لا يجب إلا فى عشرين لأنه يجب فى أقل منها زكاة على مسلم. ولا تغلبى فلم يجب فيه على ذمى شىء كاليسير). الكافى (١٨٣/٤).

وقيل: تجب فى تجارتيهما.

قلت: اختاره ابن حامد. وقدمه فى الخلاصة، والرعايتين، والحاويين. وهو ظاهر كلام الخرقى.

وأطلق الأول والثالث فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب.

وذكر فى التبصرة عن القاضى أنه قال: إن بلغت تجارته دينارا فأكثر وجب فيه.

إذا علمت ذلك. فالصحيح أن الحربى مساو للذمى فى هذه الأقوال.

قال فى الفروع ـ بعد أن ذكر هذه الأقوال، فى الذمى ـ وإن اتجر حربى إلينا، وبلغت تجارته كذمى. انتهى.

ونقل صالح اعتبار العشرين للذمى، والعشرة للحربى.

وقال القاضى أبو الحسين: يعشر للذمى بعشرة، وللحربى خمسة. انتهى.

وقيل: يجب فى نصف ما يجب فى مقداره من الذمى.

قوله: ﴿وَيُؤْخَذُ فى كلِّ عام مَرَّةً﴾.

هذا الصحيح من المذهب. نص عليه. وعليه جمهور الأصحاب، وجزم به فى الوجيز وغيره. وقدمه فى الفروع، والمحرر(١)، والهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والكافى(٢)، والمغنى(٣)، والشرح(٤)، ونصراه.

قال فى الكافى(٥) : هذا الصحيح. وصححه فى النظم أيضا.

وقال ابن حامد: يؤخذ من الحربى كلما دخل إلينا. واختاره الآمدى. وقدمه فى الرعايتين، والحاوى الصغير، ونهاية ابن رزين، ونظمها.

وظاهر الحاوى الكبير: الإطلاق.

فائدة: لايعشر ثمن الخمر والخنزير. على الصحيح من المذهب. نص عليه. قدمه فى

---

(١) قال فى المحرر: (مرة فى السنة) المحرر (١٨٧/٢).

(٢) قال فى الكافى: (ولا يؤخذ فى السنة إلا مرة نص عليه أحمد)، الكافى (١٨٣/٤).

(٣) قال فى المغنى: (ولا يعشرون فى السنة إلا مرة ، لأنه حق فهو من التجارة فلا يؤخذ أكثر من مرة فى السنة كالزكاة) المغنى (٦٠٤/١٠).

(٤) قال فى الشرح الكبير: لا يعشر الذمى ولا الحربى فى السنة إلا مرة واحدة نص عليه أحمد لما رواه أحمد بإسناده قال جاء شيخ نصرانى إلى عمر فقال إن عاملك عشرنى فى السنة مرتين قال: ومن أنت قال: قال أنا الشيخ النصرانى فقال: وأنا الشيخ الحنيف ثم كتب إلى عامله لا تعشروا فى السنة إلا مرة «ولأن الجزية والزكاة إنما يؤخذ فى السنة مرة » الشرح الكبير (٦٢٩/١٠).

(٥) الكافى (١٨٣/٤).

الفروع، والحاويين، والمحرر(١)، والرعاية الصغرى.

وعنه: يعشران. جزم به فى الروضة، والغنية، وزادوا: أنه يؤخذ عشر ثمنه، وأطلقهما فى الكافى(٢)، والرعاية الكبرى.

وخرج المجد: يعشر ثمن الخمر، دون الخنزير.

قوله: ﴿وَعَلَى الإِمَامِ حِفْظُهُمْ، والمنْعُ مِنْ أَذَاهُمْ، وَاسْتِنْقَاذُ مَنْ أُسِرَ مِنْهُمْ﴾.

يلزم الإمام حمايتهم من مسلم وذمى وحربى. جزم به المصنف، والشارح وصاحب الرعايتين، والحاويين[والوجيز، والمحرر(٣)، وغيرهم.

وأما استنقاذ من أسر منهم: فجزم المصنف هنا بلزومه. وجزم به فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والخلاصة، والبلغة، والمحرر(٤)، والوجيز، والرعايتين والحاويين] وغيرهم. وقدمه فى الشرح(٥) . وقال: هو كلام الخرقى. وقدمه فى النظم.

وقال القاضى: إنما يجب فداؤهم إذا استعان بهم الإمام فى القتال، فسُبوا.

قال المصنف، والشارح، والزركشى: وهو المنصوص عن أحمد.

قوله: ﴿وَإِنْ تَحَاكَمَ بَعْضُهُمْ مع بَعْضٍ، أَوِ اسْتَعْدَى بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ: خُيِّرَ بَيْنَ الحكم بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ تَرْكِهِمْ﴾.

هذا إحدى الروايات، أعنى الخيرة فى الحكم وعدمه، وبين الاستعداء وعدمه.

قال فى المحرر(٦) [والفروع]وهو الأشهر عنه.

---

(١) قال فى المحرر: (ولا يعشر ثمن الخمر والخنزير المتبايع بينهم) المحرر (١٨٧/٢).

(٢) قال فى الكافى: (فإن كانت تجارته فى خمر وخنزير ففيه روايتان. إحداهما: يؤخذ من ثمنها حقا. قال أحمد فى حديث سويد بن غفلة فى قول عمر ولوهم بيع الخمر والخنزير لعشرها هذا إسناد جيد ولا يكون ذلك إلا على الأخذ منها . ثانيها: لا يؤخذ منه شيء لما روى أبو عبيد بإسناده أن عتبة بن فرقد بعث إلى عمر بأربعين ألف درهم صدقة خمر فكتب إليه عمر بعثت إلى بصدقة الخمر وأنت أحق بها من المهاجرين فأخبر بذلك الناس وقال والله لا استعملتك على شيء بعدها فنزعه. وقول عمر: ولوهم بيعها وخذوا من ثمنها فى الخراج لأن بلالا قال لعمر: إن عمالك يأخذون الخمر والخنازير فقال: لا تأخذوها منهم وخذوا أنتم من الثمن. الكافى (١٨٢/٤).

(٣) ذكره المحرر (١٨٧/٢).

(٤) قال فى المحرر: (واستنقاذ أسراهم) (١٨٧/٢).

(٥) الشرح الكبير (٦٣٠/١٠).

(٦) قال فى المحرر: (يخير بين الحكم وتركه) (١٨٧/٢).

قال الزركشي: وهو المشهور. وجزم به في الوجيز وغيره. وقدمه في المغني[١]، والشرح[٢]، والرعايتين، والحاويين.

وعنه: يلزمه الإعداء والحكم بينهم. قدمه في المحرر[٣] . وأطلقهما في الكافي[٤].

وعنه: يلزمه إن اختلفت الملة، وإلا خير. وأطلقهن في الفروع.

وعنه: إن تظالموا في حق آدمي: لزمهم الحكم. وإلا فهو مخير. قال في المحرر[٥] : وهو أصح عندي.

وقال في الروضة، في إرث المجوس: يخير إذا تحاكموا إلينا. واحتج بأنه التخيير. قال في الفروع: فظاهر ما تقدم: أنهم على الخلاف، لأنهم أهل ذمة، ويلزمهم حكمنا لا شريعتنا.

تنبيه: متى قلنا له الخيرة: جاز له أن يعدى. وحكم بطلب أحدهما، على الصحيح من المذهب.

وعنه: لا يجوز إلا باتفاقهما، كما لو كانوا مستأمنين اتفاقا.

فائدتان

إحداهما: لا يحضر يهوديا يوم السبت. ذكره ابن عقيل. أى لبقاء تحريمه. وفيه وجهان. أو لا يحضره مطلقا، لضرره بإفساد سبته.

قال ابن عقيل: ويحتمل أن السبت مستثنى من عمل في إجارة. ذكر ذلك في الفروع، واقتصر عليه[قاله في المحرر، وشرحه، والنظم].

وقال في الرعايتين، والحاويين: وفي بقاء تحريم يوم السبت عليهم وجهان.

ويأتي هذا أيضا في باب الوكالة.

الثانية: لو تحاكم إلينا مستأمنان خُير في الحكم وعدمه، بلا خلاف أعلمه.

---

(١) قال في المغني: (وإن تحاكم بعضهم مع بعض أو استعدى بعضهم على بعض خير الحاكم بين الحكم بينهم والإعراض عنهم لقوله تعالى: ﴿وإن جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم﴾ المغني (٦٢٣/١٠).

(٢) الشرح الكبير (٦٣١/١٠).

(٣) قال في المحرر: (لزمه أن يعديه ويحكم بينهما بحكم الإسلام) المحرر (١٨٧/٢).

(٤) قال في الكافي: وأطلق في الكافي وقال إن تحاكم ذميان إليه ففيه روايتان، إحداهما: يلزمه الحكم بينهما لقوله تعالى: ﴿وأن احكم بينهم بما أنزل الله﴾ ولأن دفع الظلم عنهم واجب والحكم طريق له فوجب كالحكم بين المسلمين. ثانيهما : لا يجب بل يخير بين الحكم بينهم وبين تركهم ولأنهما كافران فلم يجب الحكم بينهما كالمستأمنين ولا يحكم بينهما إلا بحكم الإسلام. الكافي (١٨١/٤).

(٥) قال في المحرر: (إلا أن يتظالما بحقوق الأدميين فيلزمه وهو الأصح عندى) المحرر (١٨٧/٢).

قوله: ﴿وَإِنْ تَبايَعُوا بُيُوعًا فَاسِدَةً، وتَقَابَضُوا: لَمْ يَنْقُضْ فِعْلَهُمْ، وَإِنْ لَمْ يَتَقَابَضُوا فَسَخَه، سَوَاءٌ كانَ قَدْ حَكَمَ بَيْنَهُمْ حَاكِمُهُم أَو لا﴾.

الصحيح من المذهب: أنهم إذا لم يتقابضوا بيوعهم، وكانت فاسدة: يفسخها ولو كان قد ألزمهم حاكمهم بذلك. وجزم به في المغنى، والشرح[1]، والوجيز، وغيرهم وقدمه فى الفروع وغيره.

وقيل: إذا ترافعوا إلينا، بعد أن ألزمهم حاكمهم بالقبض: نفذ حكمه. وهذا لا لتزامهم بحكمه، لا للزومه لهم.

قال فى الفروع: والأشهر هنا: أنه لا يلزمهم حكمه، لأنه لغو. لعدم وجود الشرط. وهو الإسلام. وأطلقهما فى الرعايتين.

وقال فى الرعاية الكبرى، وقيل: هما روايتان.

وقال فى الحاويين: وإن ألزمهم حاكمهم القبض، احتمل نقضه وإمضاؤه. انتهى.

وعنه: فى الخمر المقبوضة دون ثمنها: يدفعه المشترى إلى البائع أو وارثه، بخلاف خنزير؛ لحرمة عينه، فلو أسلم الوارث فله الثمن. قاله فى المبهج، والمستوعب، والترغيب، والرعايتين، والحاويين، لثبوته قبل إسلامه. ونقله أبو داود.

قوله: ﴿وَإِنْ تَهَوَّدَ نَصْرَانِيٌّ، أَو تَنَصَّرَ يَهُودِيٌّ: لَمْ يُقَرَّ، وَلَمْ يُقْبَلْ مِنْه إلاّ الإسْلامُ، أَو الّدِين الّذِى كان عَلَيهْ﴾.

هذه إحدى الروايات. قال ابن منجا فى شرحه: هذا المذهب. وجزم به فى الوجيز. وقدمه فى الهداية، والخلاصة، وإدراك الغاية.

ويحتمل أن لا يقبل منه إلا الإسلام. وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله، فلا يقر على غير الإسلام.

وعنه: يقر مطلقا، وهو ظاهر كلام الخرقى. واختاره الخلال، وصاحبه أبو بكر وقدمه فى الرعايتين، والحاويين، والنظم. وأطلقهن فى الشرح[2] .

---

(١) ذكر فى الشرح: (لأنه عقد لم يتم ولا يجوز الحكم بإتمامه لكونه فاسدا فتعين نقضه وحكم حاكمهم وجوده كعدمه لأن من شرط الحاكم النافذة أحكامه الإسلام ولم يوجد) الشرح الكبير (٦٣١/١٠).

(٢) ذكر صاحب الشرح فى هذه المسألة ثلاث روايات: الأولى: لا يقر لأنه انتقل إلى دين باطل فلم يقر عليه كالمرتد. فعلى هذا يجبر على الإسلام. الثانية: لا يقبل منه إلا الإسلام أو الدين الذى كان عليه. الثالثة: يقر نص عليه أحمد. انظر الشرح الكبير (٦٣٢/١٠).

وعنه: يقر على أفضل مما كان عليه، كيهودى تنصر فى وجه. ذكره فى الوسلية.

قال الشيخ تقى الدين: اتفقوا على التسوية بين اليهودية والنصرانية، لتقابلهما وتعارضهما. وأطلقهن فى الفروع، والمحرر(١)، وتجريد العناية.

تنبيهان

أحدهما: حيث قلنا لا يقر فيما تقدم، وأبى: هدد وضرب وحبس. على الصحيح من المذهب.

قال ابن منجا: هذا المذهب. واختاره. وجزم به فى المحرر(٢)، والفروع. وقدمه فى الرعايتين، والحاويين. ويحتمل أن يقبل. وهو رواية فى الشرح (٣) . وأطلقهما.

الثانى: حيث قلنا«يقتل» فهل يستتاب ؟ فيه وجهان. وأطلقهما فى المغنى(٤)، والشرح(٥) .

قلت: الأولى الاستتابة، ولاسيما إذا قلنا: لا يقبل منه إلا الإسلام.

قوله: ﴿وَإِنِ انْتَقَلَ إلى غَيْرِ دِيْنِ أَهْلِ الكِتَابِ﴾ يعنى اليهود والنصارى ﴿أَوِ انْتَقَلَ المجُوسِى إِلَى غَيْرِ دِيْنِ أَهْلِ الكِتَابِ: لَمْ يُقَرَّ﴾.

إذا انتقل الكتابى إلى دين أهل الكتاب: لم يقر عليه. هذا المذهب.

قال المصنف، والشارح: لانعلم فيه خلافا.

قلت: ونص عليه. وجزم به ابن منجا فى شرحه، وصاحب الوجيز. وقدمه فى الرعايتين، والحاويين.

وعنه: يقر على دين يقر أهله عليه، كما إذا تمجس. وهو قول فى الرعاية وغيرها.

---

(١) أطلق صاحب المحرر فى هذه المسألة. انظر / المحرر (١٨٣/٢).

(٢) ذكره المحرر (١٨٣/٢).

(٣) روى صاحب الشرح ثلاث روايات فى هذه المسألة وذكر فى الثانية أنه يقر على ما انتقل إليه لأنه أعلى من دينه ولأنه انتقل إلى دين يقر عليه أهله ، الشرح الكبير (٦٣٣/١٠).

(٤) ذكر الإطلاق فى المغنى كما بالشرح النقطة القادمة. المغنى (٥٠٥/٧).

(٥) قال فى الشرح: وهل يستتاب يحتمل وجهين أحدهما – يستتاب لأنه استرجع عن دين باطل انتقل إليه فيستتاب كالمرتد، الثانى – لا يستتاب لأنه كافر أصلى أبيح دمه فأشبه الحربى فعلى هذا فإن بادر وأسلم أو رجع إلى ما يقر عليه عصم دمه وإلا قتل. الشرح الكبير (٦٣٢/١٠).

فعلى المذهب: لايقبل منه إلا الإسلام، أو السيف. نص عليه أحمد. واختاره الخلال وصاحبه. وجزم به ابن منجا فى شرحه، والمصنف هنا. وقدمه فى الرعايتين، والحاويين.

وعنه: لا يقبل منه إلا الإسلام أو الدين الذى كان عليه.

وعنه: يقبل منه أحد ثلاثة أشياء: الإسلام، أو الدين الذى كان عليه، أو دين أهل الكتاب. وأطلقهن فى المغنى(١)، والمحرر(٢)، والشرح(٣)، والفروع.

وأما إذا انتقل المجوسى إلى غير دين أهل الكتاب: لم يقر عليه، ولم يقبل منه إلا الإسلام. فإن أبى قتل. وهو المذهب، وإحدى الروايات. جزم به ابن منجا فى شرحه، والرعايتين، والحاويين. واختاره الخلال وصاحبه.

وعنه: يقبل منه الإسلام، أو دين أهل الكتاب.

وعنه: أو دينه الأول. وأطلقهن فى الفروع.

قوله: ﴿إِنِ انْتَقَلَ غَيْرُ الكِتابى إِلَى دِينِ أَهْلِ الكِتابِ: أُقِرّ﴾.

إذا انتقل غير الكتابى إلى دين أهل الكتاب. فلا يخلو: إما أن يكون مجوسيا، أو غير مجوسى، فإن كان غير مجوسى، فالصحيح من المذهب: أنه يقر.

قال ابن منجا فى [شرحه] هذا المذهب. وجزم به فى الوجيز، وغيره. وقدمه فى الرعايتين، والحاويين.

قال فى الفروع: وإن انتقل غير كتابى ومجوسى إلى دينهما قبل البعث. فله حكمها، وكذا بعدها.

وعنه: إن لم يسلم قتل. وعنه: وإن تمجس. انتهى.

﴿ويَحْتَمِلُ ألاّ يُقْبَلَ منه إلا الإسلام﴾.

فإن لم يسلم قتل. وهو رواية عن أحمد. ذكرها الأصحاب.

وإن كان مجوسيا، فانتقل إلى أهل الكتاب، فالصحيح من المذهب: أنه يقر، نص عليه.

قال ابن منجا: هذا المذهب. وجزم به فى الوجيز وغيره. وقدمه فى الرعايتين، والحاويين.

---

(١) ذكر صاحب المغنى الإطلاق انظر المغنى (٧/٥٠٥).

(٢) أنظر المحرر (١٨٣/٢).

(٣) ذكر صاحب الشرح الكبير الثلاث روايات انظر الشرح الكبير (٦٣٣/١٠).

ويحتمل ألاَّ يقبل منه إلا الإسلام. وهو رواية عن أحمد رحمه الله.

وعنه: رواية ثالثة: لايقبل منه إلا الإسلام، أو دينه الذى كان عليه. وهو قول فى الرعايتين، والحاويين. وأطلقهما فى المغنى(١)، والشرح(٢)، والمحرر(٣)، والفروع.

قوله: ﴿فَإِنْ تَمَجَّسَ الْوَثَنِيُّ فَهَلْ يُقَرُّ ؟ على روايتين﴾.

وأطلقهما فى المغنى(٤)، والشرح(٥)، وشرح ابن منجا.

إحداهما: يقر عليه. وهو المذهب. صححه فى التصحيح.

قال الشارح: وهو أولى، وقدمه فى الرعايتين، والحاويين، والفروع وتقدم لفظه.

والثانية: لا يقر. ولايقبل منه إلا الإسلام أو السيف.

تنبيه: ذكر الأصحاب: أنه لو تهود، أو تنصر، أو تمجس كافر قبل البعثة وقبل التبديل: أقر بلا نزاع، وأخذت منه الجزية بلا نزاع.

وإن كان قبل البعثة وبعد التبديل: فهل هو كما قبل التبديل: أو كما بعد البعثة ؟ فيه خلاف سبق فى باب الجزية.

وإن كان بعد البعثة أو قبلها، وبعد التبديل ـ على القول بأنه كما بعد البعثة ـ فهذا محل هذه الأحكام المذكورة هنا. والخلاف إنما هو فى هذا الأخير. فليعلم ذلك. صرح به الأصحاب. منهم صاحب المحرر(٦)، والرعايتين، والحاويين وغيرهم.

وقد تقدم فى أول باب عقد الذمة التنبيه على بعض ذلك فى كلام المصنف رحمه الله وغيره.

فائدة: قوله: ﴿وَإِذَا امْتَنَعَ الذِّمِّيُّ مِنْ بَذْلِ الْجِزْيَةِ، أَوِ الْتِزَامِ أَحْكَامِ الْمِلَّةِ: انْتَقَضَ عَهْدُهُ﴾.

بلانزاع(٧) . لكن قال المصنف ـ وتبعه الشارح ـ: ينتقض عهده بشرط أن يحكم به حاكم.

(١) ذكر الإطلاق صاحب المغنى (المغنى ٥٠٥/٧).
(٢) انظر الشرح الكبير (٦٣٣/١٠).
(٣) انظر المحرر (١٨٣/٢).
(٤) ذكر الإطلاق صاحب المغنى كما بالشرح النقطة القادمة. المغنى (٥٠٤/٧).
(٥) قال فى الشرح (إحداهما يقر – الثانية لا يقر لأنه انتقل إلى دين لا تحل ذبائح أهله ولا تنكح نساؤهم أشبه ما لو انتقل إلى دين لا يقر عليه أهله والأولى الأول . الشرح الكبير (٦٣٣/١٠).
(٦) انظر المحرر (١٨٣/٣).
(٧) قال فى الشرح – سواء شرط عليهم أو لا. الشرح الكبير (٦٣٤/١٠)، المحرر (١٨٧/٢). فصل صاحب الكافى فقال: ينتقض بأحد ثلاثة أشياء . الامتناع من بذل الجزية والامتناع من التزام أحكام الإسلام . وقتال المسلمين سواء شرط عليهم أو لم يشرط . لأن الله أمر بقتالهم حتى يعطوا الجزية ويلتزموا أحكام الملة فإذا امتنعوا عن ذلك وجب قتلهم. الكافى (١٨٤/٤)، العدة والعمدة (٦١٩).

قال الزركشي: و لم أر هذا الشرط لغيره. انتهى.

وكذا لو أبى من الصغار انتقض عهده. قاله الشيخ تقى الدين.

وكذا لو لحق بدار الحرب مقيما بها، على الصحيح من المذهب.

قال فى الفروع: هذا الأشهر. وجزم به فى الحاويين، والرعايتين، والمغنى[1]، والشرح[2]، وغيرهم.

وكذا لو قاتل المسلمين انتقض عهده بلا خلاف.

قوله: ﴿وَإِنْ تَعَدَّى عَلَى مُسْلِمٍ بِقَتْلٍ، أَوْ قَذْفٍ، أَوْ زِنًا، أَوْ قَطْعِ طَرِيقٍ، أَو تَجَسُّسٍ، أو إِيَواءِ جَاسُوسٍ، أوذِكْرِ الله تعالى، أو كتابه، أو رَسُولِهِ ﷺ بِسُوءٍ: فَعَلَى رِوَايتَيْنِ﴾.

وكذلك لو فتن مسلماً عن دينه، أو أصاب مسلمة باسم نكاح ونحوهما. وأطلقهما فى الهداية[والمذهب] والمستوعب، والخلاصة، والكافى[3]، والهادى، والمغنى[4]، والبلغة، والشرح[5]، وغيرهم. و لم يذكر القذف فى الكافى[6]، والهادى، والبلغة. بل عدًّا ذلك ثمانية. و لم يذكراه

إحداهما: ينتقض عهده بذلك فى غير القذف. وهو المذهب. سواء شرط عليهم أو لا. اختاره القاضى، والشريف أبو حفص. وصححه فى النظم.

قال الزركشي: ينتقض على المنصوص، والمختار للأصحاب.

وجزم به فى الوجيز، والمنور، ومنتخب الأدمى، وغيرهم.

---

(١) انظر المغنى (٦٢٢/١٠).

(٢) الشرح الكبير (٦٣٤/١٠).

(٣) ذكر فى الكافى روايتين: الأولى: ينقض العهد به سواء شرط أو لم يشرط لما روى عن عمر رضى الله عنه أنه رفع إليه رجل أراد استكراه مسلمة على الزنا فقال ما على هذا صالحناكم وأمر به فصلب فى بيت المقدس. الثانية: لا ينتقض عهده ويقام عليه حد زنا لأن ما يقتضيه العهد من التزام أداء الجزية وأحكام المسلمين والكف عن قتالهم باق فوجب بقاء العهد . انظر الكافى (١٨٤/٤).

(٤) ذكر صاحب المغنى دليل أن ذميا كان يسوق حمارا فمرت به امرأة أراد أكرهها على الزنا فرفع إلى عمر فقتله وصلبه، ثم ذكر الرواية الأخرى بأنه لا ينقض. انظر المغنى (٣٥٤/٩).

(٥) أطلق أيضا صاحب الشرح الكبير الروايتين كما بالكافى انظر الشرح الكبير (٦٣٤/١٠).

(٦) لم يذكر القذف فى الكافى وذكر ثمانية أضرار فقط هى قتل مسلم أو فتنته عن دينه، أو قطع الطريق عليه أو الزنا بمسلمة أو إصابتها باسم النكاح أو إيواء جاسوس أو دلالة على عورات المسلمين أو ذكر الله ورسوله وكتابه بسوء ولم يذكر القذف. الكافى (١٨٤/٤).

وقدمه فى مسبوك الذهب، والمحرر(١)، والفروع، والرعايتين، والحاويين، وتجريد العناية، وإدراك الغاية، وغيرهم.

قال ابن منجا فى شرحه: هذا المذهب.

وقيد أبو الخطاب القتل بالعمد. وهو حسن. وهو ظاهر كلام المصنف هنا. وظاهر كلام جماعة: الإطلاق.

والصواب الأول. والظاهر: أنه مراد من أطلق.

والرواية الثانية: لا ينتقض عهده بذلك، ما لم يشترط عليهم، لكن يقام عليه الحد فيما يوجبه. ويقتص منه فيما يوجب القصاص. ويعزر فيما سوى ذلك بما ينكف به أمثاله عن فعله.

وذكر فى الوسيلة: إن لم ننقضه فى غير ذكر الله، أو كتابه، أو رسوله ﷺ بسوء. وشرط [عليه] فوجهان.

وقال فى الرعاية، قلت: ويحتمل النقض بمخالفة الشرط.

وأما القذف: فالمذهب أنه لا ينقض عهده به. نص عليه فى رواية. وقدمه فى المحرر(٢)، والفروع. وصححه فى النظم.

وعنه: ينقض. ذكرها المصنف هنا، وجماعة من الأصحاب.

قال ابن منجا: هذا المذهب. وهو أولى. وجزم به فى الوجيز، وتجريد العناية. وقدمه فى الرعايتين، والحاويين.

وذكر هذه الرواية فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والرعايتين، والحاويين، وغيرهم. قال الزركشى: وحكى أبو محمد رواية فى المقنع بالنقض. ولعله أراد مخرجه.

تنبيه: حكى الروايتين فى القذف وغيره: المصنف رحمه الله، وجماعة كثيرة من الأصحاب.

وقال فى المحرر(٣) : وإن قذف مسلما لم ينقض. نص عليه.

---

(١) قال فى المحرر: «وقيل فيه ينتقض بناء على نص فى القذف، وفى رواية جماعة لم ينتقض عهده » المحرر (١٨٨/٢).

(٢) ذكره فى المحرر فقال: (وإن قذف مسلما أو أذاه بسحر فى تصرفاته لم ينتقض عهده نصَّ عليه) المحرر (١٨٧/٢).

(٣) الإحالة السابقة فى المحرر (١٨٧/٢).

وقيل: بلى. وإن فتنه عن دينه ـ وعدَّد ما تقدم ـ انتقض. نص عليه.

وقيل: فيه روايتان، بناء على نصه في القذف. والأصح: التفرقة. انتهى.

وقال في تجريد العناية: إذا زنى بمسلمة ـ وعدَّد ما تقدم ـ انتقض عهده نصا وخرج لا من قذف مسلم نصا. وقدم هذه الطريقة في الفروع.

فائدة: حكم ما إذ سحره فآذاه في تصرفه: حكم القذف. نص عليهما.

قوله: ﴿وَإِنْ أَظْهَرَ مُنْكَرًا، أَو رَفَعَ صَوتَهُ بِكِتَابِه وَنَحْوِهِ: لم يَنْتَقِضْ عَهْدُهُ﴾.

هذا الصحيح من المذهب، وعليه أكثر الأصحاب.

قال الشارح: قال غير الخرقي من أصحابنا: لاينتقض عهده.

قال الزركشي: هذا اختيار الأكثر. وصححه في النظم وغيره. وقدمه في المحرر[١] وغيره . واختاره القاضي وغيره.

وظاهر كلام الخرقي[٢] : أنه ينتقض إن كان مشروطا عليهم. وقدمه في الرعايتين، والحاويين، وأطلقهما في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والفروع.

فائدة: وكذا حكم كل ما شرط عليهم فخالفوه.

تنبيه: محل الخلاف بين الخرقي والجماعة: إذا اشترط عليهم.

قال الزركشي: لاخلاف ـ فيما أعلم ـ أنه إذا لم يشترط عليهم لا ينتقض به عهدهم. وإن اشترط عليهم فقولان: اختيار الخرقي، واختيار الأكثر.

وقال في الفروع: وإن أتى بما منع منه في الفصل الأول: فهل يلزم تركه بعقد الذمة ؟ فيه وجهان. وإن لزم، أو شرط تركه: ففي نقضه وجهان.

وذكر ابن عقيل روايتين. وذكر في مناظراته في رجم يهوديين زنيا، يحتمل نقض العهد. وينتقض بإظهار ما أخذ عليهم ستره مما هو دين لهم. فكيف بإظهار ما ليس بدين ؟ انتهى.

وذكر جماعة الخلاف مع الشرط فقط.

---

(١) قال في المحرر: (عزر و لم ينتقض عهده).

(٢) قال صاحب الشرح: وظاهر كلام الخرقي أنه ينتقض إن كان مشروطا عليهم. أما ما سوى ذلك فلابد من الشرط لأن العقد لا يقتضيها ولا ضرر فيها على المسلمين وإن شرطت عليهم فظاهر كلام الخرقي: أن عهدهم ينتقض بمخالفتنا. الشرح الكبير (٦٣٤/١٠).

قال ابن شهاب وغيره: يلزم أهل الذمة ما ذكر فى شروط عمر. وذكره ابن رزين.

لكن فال ابن شهاب: من أقام من الروم فى مدائن الشام: لزمنهم هذه الشروط. شرطت عليهم أو لا.

قال: وماعدا الشام. فقال الخرقى: إن شرط عليهم فى عقد الذمة: انتقض العهد بمخالفته، وإلا فلا. لأنه قال: ومن نقض العهد بمخالفة شىء مما صولحوا عليه: حل ماله ودمه.

وقال الشيخ تقى الدين - فى نصرانى لعن مسلما -: تجب عقوبته بما يردعه وأمثاله عن ذلك. وفى مذهب أحمد وغيره[قول] يقتل. لكن المعروف فى المذاهب الأربعة: القول الأول. انتهى كلام صاحب الفروع.

قوله: ﴿وَلاَ يَنْتَقِضُ عَهْدُ نِسَائِهِ وَأَوْلاَدِهِ بِنَقْضِ عَهْدِهِ﴾.

هذا المذهب. وسواء لحقوا بدار الحرب أو لا. نقله عبد الله. وجزم به فى المغنى(١)، والمحرر(٢)، والرعايتين، والحاويين، والنظم، والوجيز، وغيرهم.

وقدمه فى الفروع. وقال: جزم به جماعة.

وقال فى العمدة (٣) : ولاينتقض عهد نسائه وأولاده، إلا أن يذهب بهم إلى دار الحرب.

قلت: وهو الصواب.

وذكر القاضى فى الأحكام السلطانية: أنه ينتقض فى أولاده، كولد حادث بعد نقضه بدار الحرب. نقله عبد الله.

و لم يقيد فى الفصول، والمحرر(٤) : الولد الحادث بدار الحرب.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف وغيره: أنه لا ينتقض عهدهم. ولو علموا بنقض عهد أبيهم، أو زوجهن، و لم ينكروه. وهو أحد الوجهين.

---

(١) انظر المغنى (٦٢٢/١٠).

(٢) انظر المحرر (١٨٨/٢).

(٣) قاله فى العمدة ثم ذكر صاحب العدة فى شرحه «وإنما لم ننقض عهدهم لأن النقض إنما وجد منه و لم يوجد منهم فيبقون على العهد ولا يحل سبيهم ولا التعرض لهم، فى المغنى فإن كانت ذريته معه لم تستبرأ لأن النقض إنما وجد منه دونهم » العمدة والعدة (٦٢٠).

(٤) لم يقيد صاحب المحرر: الولد الحادث بدار الحرب فى نقض الذمة. انظر المحرر (١٨٨/٢).

وقيل: ينتقض إذا علموا و لم ينكروا. وقدمه فى الرعاية الكبرى. وجزم به فى الصغرى، كالهدنة.

قلت: والظاهر أن محلهما فى المميز. وأطلقهما فى الفروع.

فائدة: لو جاءنا بأمان. فحصل له ذرية عندنا، ثم نقض العهد: فهو كذمى. ذكره فى المنتخب، واقتصر عليه فى الفروع.

وتقدم نقض عهده فى ذريته فى المهادنة.

وكذا من لم ينكر عليهم، أو لم يغير لهم، أو لم يخبر به الإمام ونحوه، فى باب الهدنة.

قوله: ﴿وَإِذَا انْتَقَضَ عَهْدُهُ : خُيِّرَ الإِمَامُ فيه، كالأسيرِ الْحَرْبِىِّ﴾.

فيخير فيه، كما تقدم فى أثناء كتاب الجهاد.

هذا المذهب. قال فى الفروع: وهو الأشهر. واختاره القاضى. وقدمه فى الشرح[١] . وجزم به ابن منجا فى شرحه.

وقيل: يتعين قتله. وهو ظاهر كلام الخرقى. قال فى المحرر[٢]، والنظم: هذا المنصوص.

قلت: هو المذهب. وقدمه فى النظم، والرعايتين، والحاويين. وأطلقهما فى الفروع، والمحرر[٣] .

وقيل: من نقض العهد بغير القتال ألحق بمأمنه.

وقيل: يتعين قتل من سب النبى ﷺ.

قلت: وهذا هو الصواب. وجزم به فى الإرشاد، وابن البنا فى الخصال، وصاحب المستوعب، والمحرر[٤]، والنظم، وغيرهم. واختاره القاضى فى الخلاف.

وذكر الشيخ تقى الدين: أن هذا هو الصحيح من المذهب.

قال الزركشى: يتعين قتله على المذهب، وإن أسلم.

---

(١) قال فى الشرح : فيخير فيه بين القتل والاسترقاق والمن والفداء ؛ لأن عمر رضى الله عنه صلب الذى أراد استكراه امرأة ولأنه كافر لا أمان له قدرنا عليه فى دارنا بغير عقد ولا عهد لا شبهة فأشبه اللص الحربى » الشرح الكبير (١٠/٦٣٥).

(٢) قال فى المحرر: (فالمنصوص تعين قتله) المحرر (٢/١٨٨).

(٣) قال فى المحرر: (واختار القاضى فيه التخيير) إذن ذكر صاحب المحرر رأيين – القتل أو التخيير – المحرر (٢/١٨٨).

(٤) انظر المحرر (٢/١٨٨) .

قال الشارح: وقال بعض أصحابنا، فيمن سب النبى ﷺ :يقتل بكل حال. وذكر أن أحمد نص عليه.

فائدتان

إحداهما: محل هذا الخلاف: فيمن انتقض عهده، و لم يلحق بدار الحرب. فأما إن لحق بدار الحرب: فإنه يكون كالأسير الحربى قولا واحداً. جزم به فى الفروع، والمحرر(١)، والنظم، والرعايتين، والحاوى الكبير، وغيرهم. وفى ماله الخلاف الآتى. قاله الزركشى وغيره.

وتقدم إذا رقّ بعد لحوقه بدار الحرب وله مال فى بلد الإسلام ما حكمه ؟ فى باب الأمان.

الثانية: لو أسلم من انتقض عهده: حرم قتله. ذكره جماعة. منهم صاحب الرعاية. وقدمه فى الفروع. وقال: والمراد غير الساب لرسول الله ﷺ فإنه يقتل ولو أسلم.على ماتقدم.

وقال فى المستوعب، عمن حرم قتله: وكذا يحرم رقه.

وكذا قال فى الرعاية: وإن رق ثم أسلم بقى رقه.

وذكر الشيخ تقى الدين: أن أحمد قال، فيمن زنى بمسلمة: يقتل. قيل له: فإن أسلم ؟ قال: يقتل وإن أسلم. هذا قد وجب عليه.

وقال الشيخ تقى الدين أيضا ـ فيمن قهر قوما من المسلمين ونقلهم إلى دار الحرب ـ ظاهر المذهب: أنه يقتل، ولو بعد إسلامه. وأنه أشبه بالكتاب والسنة، كالمحارب.

قوله: ﴿وَمَالُهُ فَيْءٌ فى ظَاهِرِ كلاَمِ الْخِرَقِىّ﴾.

وهو ظاهر كلام الإمام أحمد. فينقض عهده فى ماله، كما ينتقض عهده فى نفسه. وهو المذهب. صححه فى المحرر(٢) . وقدمه فى الفروع. ذكراه فى أثناء باب الأمان. وقدمه فى النظم فى باب نقض العهد. وقدمه فى المحرر(٣)، والرعايتين ،

---

(١) ذكره صاحب المحرر فقال: (وإن نقضه لمجرد لحوقه بدار الحرب خير الإمام فيه كالأسير) المحرر (١٨٨/٢).

(٢) قال فى المحرر: فى باب الأمان (أو نقض الذمى عهده ولحق بدار الحرب أو لم يلحق انتقض أمان ماله كنفسه وصار فيئا) المحرر (١٨١/٢).

(٣) المحرر (١٨٨/٢).

والحاوى الكبير، والخلاصة، ونهاية ابن رزين ونظمها.

وقال أبو بكر: يكون لورثته، فلا ينتقض عهده فى ماله. فإن لم يكن له ورثة، فهو فىء. وهو رو اية عن أحمد.

قال فى الرعاية: وعنه إرث. فإذا تاب قبل قتله دفع إليه. وإن مات فلوارثه. وأطلقهما فى المغنى(١)، والشرح(٢)، والحاوى الصغير، والمذهب، وشرح ابن منجا.

وقال: وقيل الخلاف المذكور مبنى على انتقاض العهد فى المال بنقضه فى صاحبه. فإن قيل ينتقض: كان فيئا. وإن قيل لاينتقض: انتقل إلى الورثة. انتهى.

قلت: هذه طريقة صاحب الرعايتين، والحاويين، وجماعة.

* * *

---

(١) المغنى (١٧٧/٧).

(٢) الشرح الكبير (٦٣٥/١٠).

كتاب البيع

قوله: ﴿وَهُوَ مُبَادَلَةُ الْمَالِ بِالْمَالِ لِغَرَضِ التَّمَلُّكِ﴾.

اعلم أن للبيع معنيين: معنى فى اللغة[1]. ومعنى فى الاصطلاح[2].

فمعناه فى اللغة: دفع عوض وأخذ معوض عنه.

وقال ابن منجا فى شرحه: أراد المصنف هنا بحده: بيان معنى البيع فى اللغة.

وقال فى المستوعب: البيع فى اللغة عبارة عن الإيجاب والقبول، إذا تناول عينين، أو عينا بثمن.

وأما معناه فى الاصطلاح: فقال القاضى، وابن الزاغونى، وغيرهما: هو عبارة عن الإيجاب والقبول، إذا تضمن عينين للتمليك.

وقال فى المستوعب: هو عبارة عن الإيجاب والقبول إذا تضمن مالين للتمليك. فأبدل« العينين» بمالين، ليحترز عما ليس بمال.

ولايطرد الحدان. أى كل واحد منهما غير مانع، لدخول الربا. ويدخل القرض على الثانى. ولاينعكسان، أى كل واحد منهما غير جامع، لخروج المعاطاة، وخروج المنافع، وممر الدار، ونحو ذلك.

قال المصنف: ويدخل فيه عقود سوى البيع.

وقال فى الرعاية الكبرى: هو بيع عين ومنفعة، وما يتعلق بذلك.

وقال الزركشى: حد المصنف هنا حد شرعى، لالغوى. انتهى.

قلت: وهو مراده. لأنه بصدد ذلك، ولا بصدد حده فى اللغة.

فدخل فى حده بيع المعاطاة. لكن يرد عليه القرض والربا، فليس بمانع. وتابعه على هذا الحد صاحب الحاوى الكبير، والفائق.

وقال فى النظم: هو مبادلة المال بالمال، بقصد التملك بغير ربا.

---

(١) قال فى الكافى: (البيع لغة . تمليك مال بمال) الكافى (٣/٢) قال فى الشرح (مبادلة المال بالمال تمليكا وتملكا) الشرح الكبير (٢/٤) قال فى العدة (والبيع معاوضة المال بالمال لغرض التملك) العدة (٢١٥) قال فى المغنى: (البيع مبادلة المال بالمال تمليكا وتملكا) المغنى (٢/٤).

(٢) قال فى المغنى: «وقال بعض أصحابنا هو الإيجاب والقبول إذا تضمن عينين للتمليك وهو حد قاصر لخروج بيع المعاطاة منه ودخول عقود سوى البيع فيه » المغنى (٢/٤) الكافى (هو الإيجاب والقبول) (٣/٢).

وقال المصنف، والشارح: هو مبادلة المال بالمال تمليكا وتملكا.

وقال فى الوجيز: هو عبارة عن تمليك عين مالية، أو منفعة مباحة، على التأبيد، بعوض مالى. ويرد عليه أيضا: الربا والقرض.

وبالجملة: قل أن يسلم حد.

قلت: لو قيل: هو مبادلة عين أو منفعة مباحة مطلقا بأحدهما كذلك على التأبيد فيهما، بغير ربا ولا قرض: لسلم.

فائدة: اشتقاقه عند الأكثر من «الباع» ، لأن كل واحد منهما يمد باعه للأخذ منه.

قال الزركشى: وردَّ من جهة الصناعة.

قال المصنف وغيره: ويحتمل أن كل واحد منهما كان يبايع صاحبه، أى يصافحه عند البيع، ولذلك يسمى البيع «صفقة»

وقال ابن رزين فى شرحه: البيع مشتق من الباع. وكأن أحدهم يمد يده إلى صاحبه، ويضرب عليها. ومنه قول عمر«البيع صفقة أو خيار»، انتهى.

وقيل: هو مشتق من البيعة. قال الزركشى. وفيه نظر. إذ المصدر لا يشتق من المصدر، ثم معنى «البيع» غير معنى«المبايعة».

وقال فى الفائق: هو مشتق من المبايعة، بمعنى المطاوعة، لامن الباع. انتهى.

قوله: ﴿ولهُ صُورَتَانِ. إِحْدَاهُمَا:الإيجَابُ والقَبُول. فَيَقُول البائعُ: بِعْتُكَ ، أَو مَلَّكْتُكَ. ونَحْوهُمَا﴾.

مثل: ولَّيتك، أو شرَّكتك فيه.

﴿ويَقُول الُمشْتَرِى: ابْتَعْتُ، أو قَبِلتُ، ومَا فِى مَعْنَاهُمَا﴾.

مثل تملكت، وما يأتى من الألفاظ التى يصح بها البيع. وهذا المذهب[1]. وعليه الأصحاب.

وعنه: لا ينعقد بدون«بعت»و«اشتريت»لا غيرهما. ذكرها فى التلخيص وغيره.

فوائد

إحداها: لو قال: بعتك بكذا. فقال: أنا آخذه بذلك: لم يصح. وإن قال أخذته منك، أو بذلك: صح. نقله مهنا.

(١) قاله فى الشرح الكبير (٣/٤) المغنى (٣/٤) الكافى (٣/٢).

الثانية: لا ينعقد البيع بلفظ«السلف» و«السلم» قاله فى التلخيص فى باب السلم. وظاهر كلام الإمام أحمد فى رواية المروذى: لا يصح البيع بلفظ «السلم» ذكره فى القاعدة الثامنة والثلاثين.

وقيل: يصح بلفظ «السلم» قاله القاضى.

الثالثة: قال فى التلخيص، فى باب الصلح: فى انعقاد البيع بلفظ «الصلح» تردد. فيحتمل الصحة وعدمها.

وقال فى الفروع: ويصح بلفظ «الصلح» على ظاهر كلامه فى المحرر والفصول. وقاله فى الترغيب.

قوله: ﴿فَإِنْ تَقَدَّمَ القَبُولُ الإِيجَابَ: جَازَ، فِى إِحْدَى الرِوَايَتَيْنِ﴾.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والهادى والتلخيص، والبلغة، والمحرر(١)، وشرح ابن منجا.

إحداهما: يجوز، أى يصح. وهو المذهب. سواء تقدم بلفظ الطلب، كقوله: يعنى ثوبك، أو ملكنيه. فيقول: بعتك. جزم به فى الوجيز. وغيره. وصححه فى التصحيح، والنظم وغيرهما. واختاره ابن عبلوس فى تذكرته. وغيره. وقدمه فى الفروع، والرعايتين، وغيرهما.

والرواية الثانية: لا يجوز. أى لا يصح. اختارها أكثر الأصحاب. قاله فى الفروع، كالنكاح.

قال فى النكت: نصره القاضى وأصحابه.

قال القاضى: هذه الرواية هى المشهورة. واختاره أبو بكر وغيره.

قال ابن هبيرة: هذه أشهرهما عن أحمد. انتهى.

وجزم به المبهج وغيره. وصححه فى الخلاصة وغيرها. وهو من مفردات المذهب.

وعنه: إن تقدم القبول على الإيجاب بلفظ الماضى: صح. وإن تقدم بلفظ الطلب: لم يصح.

قال فى المغنى(٢)، والحاويين: فإن تقدم بلفظ الماضى:صح. وإن تقدم بلفظ الطلب. فروايتان.

---

(١) ذكر الإطلاق فى المحرر قال (فإن تقدم عليه فعلى روايتين) المحرر (١/٢٥٣).

(٢) ذكره فى المغنى فقال: «وإن تقدم بلفظ الماضى صح وإن تقدم بلفظ الطلب فقال: بعنى ثوبك فقال: بعتك ففيه روايتان: إحداهما يصح كذلك. الثانية: لا يصح لأنه لو تأخر عن الإيجاب لم يصح به البيع فلم يصح إذا تقدم كلفظ الاستفهام » المغنى (٤/٣).

وقال فى الشرح[١]، والفائق: إن تقدم بلفظ الماضى: صح فى أصح الروايتين. وإن تقدم بلفظ الطلب: فروايتان.

وقطع فى الكافى[٢] بالصحة، إن تقدم بلفظ الماضى. وعدم الصحة إن تقدم بلفظ الطلب.

تنبيه: محل الخلاف ـ وهو مراد المصنف ـ إذا كان بلفظ المجرد عن الاستفهام، أو بلفظ الطلب لا غير، كما تقدم. أما لو كان بلفظ المضارع، أو كان بلفظ الماضى المستفهم به، مثل قوله: أبتعنى هذا بكذا ؟ أو أتبيعنى هذا بكذا ؟ فيقول: بعتك: لم يصح. نص عليه. حتى يقول بعد ذلك: ابتعت، أو قبلت أو اشتريت، أو تملكت ونحوها.

فوائد

الأولى: لو قال البائع للمشترى: اشتره بكذا، أو ابتعه بكذا. فقال: اشتريته، أو ابتعته: لم يصح، حتى يقول البائع بعده: بعتك، أو ملكتك. قاله فى الرعاية.

قال فى النكت: وفيه نظر ظاهر. والأولى: أن يكون كتقدم الطلب من المشترى، وأنه دال على الإيجاب والبذل. انتهى.

الثانية: لو قال: بعتك، أو قبلت، إن شاء الله: صح بلا نزاع أعلمه. وجزم به فى المغنى[٣] وغيره فى آخر باب الإقرار.

ويأتى نظيره فى النكاح. ويأتى ذلك فى باب مايحصل به الإقرار.

الثالثة قوله: ﴿وإِنْ تَرَاخَى القَبُول عَنِ الإِيْجاب: صَحَّ، مَا دَامَا فِى المجْلسِ ولَمْ يَتَشَاغَلا بما يَقْطَعُه﴾.

---

(١) قال فى الشرح: «قال صح فى أصح الروايتين لأن لفظ القبول والإيجاب وجد منهما على وجه تحصل منه الدلالة على تراضيهما، فيصح كما لو تقدم الإيجاب» وقال وإن تقدم بلفظ الطلب فروايتان إحداهما – يصح. الثانية – لا يصح لأنه لو تأخر عن الإيجاب لم يصح به البيع فلم يصح، الشرح الكبير (٣/٤).

(٢) قال فى الكافى: «إن تقدم القبول بلفظ الماضى فقال: ابتعت هذا منك بكذا فقال: بعتك صح – لأن المعنى حاصل فأشبه التعبير بلفظ آخر». وإن تقدم بلفظ الطلب صح، وقال: وعنه لا يصح لأنه لو تأخر عن الإيجاب لم يصح متقدما كلفظ الاستفهام. الكافى (٣/٢).

(٣) قال فى المغنى: الضرب الثانى المعاطاة مثل أن يقول أعطنى بهذا الدينار خبزا فيعطيه ما يرضيه أو يقول خذ هذا الثوب بدينار فيأخذه فهذا بيع صحيح نص عليه. انظر المغنى (٤/٤) قال فى الشرح: الثانية المعاطاة كأن يقول أعطنى بهذا الدينار خبزا فيعطيه ما يرضى أو يقول البائع خذ هذا بدرهم فيأخذه، الشرح الكبير (٤/٤) ذكرها أيضا الكافى (٣/٢).

قيد الأصحاب قولهم «و لم يتشاغلا بما يقطعه» بالعرف.

قوله: ﴿والثَّانِي:المُعَاطَاةُ﴾.

الصحيح من المذهب : صحة بيع المعاطاة مطلقا. وعليه جماهير الأصحاب. وهو المعمول به فى المذهب.

وقال القاضى: لا يصح إلا فى الشىء اليسير.

وعنه: لا يصح مطلقا. وقدمه فى الرعاية الكبرى. وأطلقهن فى التلخيص، والبلغة.

تنبيهات

أحدهما: بيع المعاطاة كما مثل المصنف، ومثل ما لو ساومه سلعة بثمن. فيقول: خذها، أو هى لك، أو قد أعطيتكها: أو يقول: كيف تبيع الخبز ؟ فيقول: كذا بدرهم. فيقول: خذ درهما، أوزن. ونحو ذلك مما يدل على البيع والشراء. قاله فى الرعاية.

وقال أيضا: ويصح بشرط خيار مجهول، كما فى المقبوض على وجه السوم والخيار مع قطع ثمنه عرفا وعادة.

قال فى الفروع: مثل المعاطاة، وضع ثمنه عادة وأخذه.

الثانى: كلام المصنف كالصريح فى أن بيع المعاطاة لا يسمى إيجابا وقبولا، وصرح به القاضى وغيره. فقال: الإيجاب والقبول للصيغة المتفق عليها.

قال الشيخ تقى الدين: عبارة أصحابنا وغيرهم تقتضى أن المعاطاة ونحوها ليست من الإيجاب والقبول. وهو تخصيص عرفى.

قال: والصواب أن الإيجاب والقبول اسم لكل تعاقد. فكل ما انعقد به البيع من الطرفين: سمى إثباته إيجابا، والتزامه قبولا.

الثالث: ظاهر كلام المصنف: أنه لا يصح البيع بغير الإيجاب والقبول بالألفاظ المتقدمة بشرطها، والمعاطاة. وهو صحيح. وهو المذهب. وعليه القاضى، والأصحاب.

واختار الشيخ تقى الدين: صحة البيع بكل ماعده الناس بيعا، من متعاقب ومتراخ من قول أو فعل.

فائدتان

إحداهما: الصحيح من المذهب: أن الهبة كبيع المعاطاة، على ما يأتى فى بابه.

قال فى الفروع: ومثله الهبة.

وقال فى المغنى[١]، والشرح[٢]، والنظم. والرعاية الكبرى وغيرهم: وكذا الهبة، والهدية، والصدقة.

وذكر ابن عقيل وغيره: صحة الهبة. سواء صححنا بيع المعاطاة أو لا. انتهى.

فمتى قلنا بالصحة: يكون تجهيزه لبنته بجهاز إلى زوجها تمليكا فى أصح الوجهين. قاله فى الفروع.

قال الشيخ تقى الدين: تجهيز المرأة إلى بيت زوجها تمليك.

قال القاضى: قياس قولنا بيع المعاطاة: أنها تملكه بذلك. وأفتى به بعض أصحابنا.

الثانية: لا بأس بذوق المبيع عند الشراء. نص عليه، لقول ابن عباس. وقال الإمام أحمد مرة: لا أدرى، إلا أن يستأذن. نص عليه.

قوله: ﴿فَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا مُكْرَهًا: لَمْ يَصِحّ﴾.

هذا البيع. هذا المذهب[٣] بشرطه. وعليه الأصحاب.

وقال فى الفائق، قلت: ويحتمل الصحة، وثبوت الخيار عند زوال الإكراه.

فوائد

إحداها: قوله: ﴿التَّرَاضِى به، وهُو أنْ يأتِيا بِهِ اخْتياراً﴾.

لو أكره على وزن مال، فباع ملكه لذلك: كره الشراء، وصح. على الصحيح من المذهب والروايتين. وهو بيع المضطر.

ونقل حنبل تحريمه وكراهيته.

واختار الشيخ تقى الدين الصحة من غير كراهة. ذكره عنه فى الفائق.

---

(١) قال فى المغنى: (وكذلك الحكم فى الإيجاب والقبول فى الهبة والهدية والصدقة. ولم ينقل عن النبى ﷺ ولا عن أحد من أصحابه استعمال ذلك فيه وقد أهدى إلى رسول الله من الحبشة وغيرها وكان الناس يتحرون بهداياهم يوم عائشة متفق عليه. وما رواه البخارى عن أبى هريرة قال: كان رسول الله ﷺ إذا أتى بطعام سأل عنه «أهدية أم صدقة» فإن قيل صدقة قال لأصحابه «كلوا» ولم يأكل وإن قيل هدية ضرب بيده وأكل معهم» المغنى (٤/٥).

(٢) ذكره أيضا فى الشرح بصورته كما بالمغنى الشرح الكبير (٤/٥).

(٣) ذكر فى الشرح الكبير فى شروط البيع – إلا أنه يكره بحق كالذى يكرهه الحاكم على بيع ماله لوفاء دينه فيصح لأنه قول حمل عليه الحق فصح كإسلام المرتد، الشرح الكبير (٤/٥)، ويشترط له الرضى لقوله تعالى: ﴿إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ منكم﴾. إلا فيما يجب. الكافى (٢/٣).

الثانية: بيع التلجئة، والأمانة - وهو أن يظهرا بيعا لم يريداه باطنا، بل خوفا من ظالم دفعا له - باطل. ذكره القاضي، وأصحابه، والمصنف، والشارح ، وصاحب الفروع، والرعاية، وغيرهم. وهو من مفردات المذهب.

وقال في الرعاية: ومن خاف ضيعة ماله، أو نهبه، أو سرقته، أو غصبه، أو أخذه منه ظلما: صح بيعه.

قال في الفروع - عن كلامه - وظاهره: أنه أودع شهادة: فقال: اشهدوا على أني أبيعه، أو أتبرع له به، خوفا أو تقية: أنه يصح ذلك. خلافا لمالك في التبرع.

قال الشيخ تقي الدين: من استولى على مال غيره ظلما بغير حق، فطلبه صاحبه، فجحده أو منعه إياه حتى يبيعه. فباعه على هذا الوجه: فهذا مكره بغير حق.

الثالثة: لو أسرا الثمن ألفا بلا عقد. ثم عقده بألفين: ففي أيهما الثمن ؟ فيه وجهان. وأطلقهما في الفروع في باب الصداق، والرعاية الكبرى. قطع ناظم المفردات: أن الثمن الذي أسّراه. وهو من المفردات. وحكاه أبو الخطاب، وأبو الحسين عن القاضي.

والذي قطع به القاضي في الجامع الصغير: أن الثمن ما أظهراه. ولو عقداه سرا بثمن، وعلانية بأكثر. فقال الحلواني: هو كالنكاح. اقتصر عليه في الفروع. ذكره في كتاب الصداق.

الرابعة: في صحة بيع الهازل وجهان. وأطلقهما في الفروع. وصحح في الفائق البطلان. واختاره القاضي. وجزم به المصنف، والشارح، وهو ظاهر ما جزم به في الرعاية الكبرى.

قال في القواعد الأصولية والفقهية: والمشهور البطلان.

وقيل: لا يبطل. اختاره أبو الخطاب. قاله في القواعد الأصولية والفقهية. وقال في الإنتصار: يقبل منه بقرينة.

الخامسة: من قال لآخر: اشترني من زيد، فإني عبده. فاشتراه، فبان حرا، لم يلزمه العهدة. حضر البائع أو غاب. على الصحيح من المذهب. نقله الجماعة. كقوله: اشتر منه عبده هذا. ويؤدب هو وبائعه، لكن ما أخذه المقر غرمه. نص عليهما.

وسأله ابن الحكم عن رجل يقر بالعبودية حتى يباع ؟ فقال: يؤخذ البائع والمقر بالثمن. فإن مات أحدهما أو غاب، أخذ الآخر بالثمن. واختاره الشيخ تقى الدين.

قلت: وهو الصواب.

قال فى الفروع: ويتوجه هذا فى كل غارٍّ. وما هو ببعيد.

ولو كان الغار أنثى حدث ولا مهر. نص عليه. ويلحق الولد.

السادسة: لو أقر أنه عبده فرهنه. قال فى الفروع: فيتوجه كبيع.

قلت: وهو الصواب.

و لم ينقل عن أحمد فيه إلا رواية ابن الحكم المتقدمة. وقال بها أبو بكر.

قوله الثانى: ﴿أَنْ يكُونَ الْعَاقِدُ جَائِزَ التَّصَرُّفِ. وَهُوَ الْمُكَلَّفُ الرَّشِيدُ﴾.

الصحيح من المذهب[1]، وعليه أكثر الأصحاب: اشتراط التكليف والرشد فى صحة البيع من حيث الجملة.

وعنه: يصح تصرف المميز، ويقف على إجازة وليه.

وعنه: يصح مطلقا. ذكرها الفخر إسماعيل البغدادى.

وقال فى الإنتصار، وعيون المسائل: ذكر أبو بكر صحة بيعه ونكاحه.

قوله: ﴿إلاَّ الصَّبِىّ الْمَمَيز وَالسَّفِيهُ. فَإِنَّهُ يَصحُّ تَصَرُّفُهُمَا بِإِذْنِ وَلِيِّهِما فِي إِحْدَى الروايتين﴾.

وهى المذهب. وعليه الأصحاب.

والرواية الأخرى: لا يصح تصرفهما إلا فى الشىء اليسير. وأطلقهما فى المغنى[2]

---

(١) ذكره فى الكافى فقال: (ولا يصح من غير عاقل كالطفل والمجنون والسكران والنائم والمبرسم ولأنه قول يعتبر له الرضى فلم يصح من غير عاقل كالإقرار) الكافى (٤/٢)، ذكره أيضا صاحب الشرح الكبير (٥/٤).

(٢) ذكره فى المغنى (يصح تصرف الصبى المميز بالبيع والشراء فيما أذن له الولى منه فى إحدى الروايتين والثانية لا يصح حتى يبلغ لأنه غير مكلف أشبه غير المميز ولأن العقل لا يمكن الوقوف عليه) المغنى (٢٩٦/٤).

والشرح(١). وأطلق وجهين في الكافي(٢)، والتلخيص. وأطلقهما في السفيه في باب الحجر، والهداية، والمذهب، والخلاصة، والكافي(٣).

تنبيه: يستثنى من محل الخلاف: عدم وقف تصرف السفيه.

قال في الفروع: والسفيه مثل المميز إلا في عدم وقفه. يعنى أن لنا رواية في المميز بصحة تصرفه، ووقوفه على إجازة الولى. بخلاف السفيه.

ويستثنى أيضا من الخلاف في المميز، والمراهق: تصرفه للاختبار، فإنه يصح قولا واحدا. جزم به في الفروع، والرعاية، وغيرهما.

قلت: ظاهر كلام المصنف: عدم صحة تصرف غير المميز مطلقا.

أما في الكثير: فلا يصح. قولا واحدا. ولو أذن فيه الولى.

وأما في اليسير: فالصحيح من المذهب: صحة تصرفه. وهو الصواب. قطع به في المغنى(٤)، والشرح(٥).

وقيل: لا يصح. وجزم به في الرعاية الكبرى. وأطلقهما في الفروع.

فائدة: يصح تصرف العبد والأمة بغير إذن السيد فيما يصح فيه تصرف الصغير بغير إذن وليه. قاله الأصحاب.

تنبيه: أفادنا المصنف رحمه الله: أن تصرف الصبي والسفيه: لا يصح بغير إذن وليهما إلا في الشيء اليسير. كما قال المصنف. وهو الصحيح في الجملة. وهو المذهب. وعليه الأكثر.

ونقل حنبل: إن تزوج الصغير فبلغ أباه. فأجازه: جاز.

---

(١) قال في الشرح: يصح تصرف الصبي والمميز بالبيع والشراء فيما أذن له الولى فيه في إحدى الروايتين والأخرى لا يصح حتى يبلغ لأنه غير مكلف فأشبه غير المميز، ولأن العقل لا يمكن الوقوف منه على الحد الذي يصح به التصرف لخفائه وتزايده تزايدا خفى التدريج فجعل الشارع له ضابطا وهو البلوغ فلا نرتب له أحكام العقلاء قبل وجود المظنة الشرح الكبير (٦/٤).

(٢) قال صاحب الكافي: في باب المميز (ولا يختبر إلا المراهق المميز الذي يعرف البيع والشراء فإذا تصرف بإذن وليه صح تصرفه لأنه متصرف بأمر الله تعالى فصح تصرفه كالراشد وفي رواية أخرى لا يختبر إلا بعد البلوغ لأنه قبله ليس بأهل التصرف لأنه لم يوجد البلوغ الذي هو مظنه العقل فكان عقله بمنزلة المعدوم) الكافي (١١١/٢).

(٣) نفس المرجع السابق.

(٤) قال في المغنى: (أما غير المميز فلا يصح تصرفه وأن أذن له الولى فيه إلا في الشيء اليسير) المغنى (٢٩٧/٤).

(٥) قال في الشرح: (ولا يصح بغير إذنه إلا في الشيء اليسير)- انظر الشرح (٦/٤-٧)

قال جماعة: ولو أجازه هو بعد رشده: لم يجز.

ونقل أبو طالب، وأبو الحارث، وابن مشيش: صحة عتقه إذا عقله.

وكذا قال فى عيون المسائل: يصح عتقه. وأن أحمد قاله.

[وقدم فى التبصرة صحة عتق المميز]

وذكر فى المبهج، والترغيب فى صحة عتق المحجور عليه، وابن عشر، وابنة تسع: روايتين.

وقال فى الموجز، فى صحة عتق المميز: روايتان.

وقال فى الإنتصار، والهداية، والمذهب، والخلاصة، والمصنف، فى هذا الكتاب فى باب الحجر وغيرهم: فى صحة عتق السفيه روايتان.

ويأتى بعض ذلك فى أول كتاب العتق.

وقال ابن عقيل: الصحيح عن أحمد: عدم صحة عقوده. وأن شيخه القاضى قال: الصحيح عندى فى عقوده كلها روايتان.

وقدم فى التبصرة صحة عتق مميز وسفيه ومفلس.

ونقل حنبل: إذا بلغ عشرا تزوج وزوج وطلق.

وفى طريقة بعض أصحابنا فى صحة تصرف مميز ونفوذه بلا إذن ولى وإبرائه وإعتاقه وطلاقه: روايتان. انتهى.

وشراء السفيه فى ذمته، واقتراضه: لا يصح. على الصحيح من المذهب. وقيل: يصح. ويأتى أحكام السفيه فى باب الحجر.

وأما الصبى: فله أحكام كثيرة متفرقة فى الفقه. ذكر أكثرها فى القواعد الأصولية. ويأتى بعضها فى كلام المصنف فى وصيته، وتزويجه، وطلاقه، وظهاره، وإيلائه، وإسلامه، وردته، وشهادته، وإقراره، وغير ذلك.

وفى قبول المميز والسفيه. وكذا العبد: هبة ووصية بدون إذن ثلاثة أوجه.

ثالثها: يصح من العبد دون غيره. نص عليه. قاله فى الفروع.

وذكر فى المغنى(١) : أنه يصح قبول المميز. وكذا قبضه. واختاره أيضا الشارح

---

(١) قال فى المغنى: فى باب الهبة (إذا قبل لنفسه وقبض لها صح لأنه من أهل التصرف فإنه يصح بيعه وشراؤه بإذن الولى فهنا أولى ولا يحتاج إلى إذن الولى ههنا لأنه محض مصلحة ولا ضرر فيه فصح من غير إذن وليه كوصية وكسب المباحات) المغنى (٦/٢٥٩).

والحارثى. وفيه احتمال. وأطلقهما فى الرعايتين، والحاويين فى السفيه والمميز. وأطلقهما فى الفائق فى الصغير.

قلت: الصواب الصحة فى الجميع. ويقبل من مميز.

قال أبو الفرج: ودونه هدية أرسل بها، وإذنه فى دخول الدار ونحوها.

وفى جامع القاضى، ومن فاسق وكافر. وذكره القرطبى إجماعا.

وقال القاضى فى موضع: يقبل منه إن ظن صدقة بقرينة، وإلا فلا. قال فى الفروع: وهذا متجه.

تنبيه: قوله الثالثُ: ﴿أَنْ يَكُونَ المبِيعُ مَالاً. وَهُوَ مَا فِيهِ مَنْفَعَةٌ مُبَاحَةٌ لِغَيْرِ ضَرُورَة﴾.

فتقييده بما فيه منفعة: احترازا عما لا منفعة فيه، كالحشرات ونحوها.

وتقييده المنفعة بالإباحة: احترازا عما فيه منفعة غير مباحة، كالخمر والخنزير ونحوهما.

وتقييده بالإباحة لغير ضرورة: احترازا عما فيه منفعة مباحة لضرورة، كالكلب ونحوه. قاله ابن منجا، وقال: فلو قال المصنف «لغير حاجة» لكان أولى، لأن اقتناء الكلب يحتاج إليه ولا يضطر. فمراده بالضرورة: الحاجة.

وقال الشارح: وقوله «لغير ضرورة» احترازا من الميتة والمحرمات التى تباح فى حال المخمصة، والخمر التى تباح لدفع اللقمة بها. انتهى.

قلت: وهو أقعد من كلام ابن منجا. وهو مراد المصنف.

تنبيه: دخل فى كلام المصنف صحة بيع مجاز فى ملك غيره. ومعين من حائط يجعله بابا، ومن أرضه يصنعه بئرا، أو بالوعة، وعلو بيت معين يبنى عليه بناء موصوفا. ولو لم يكن البيت مبنيًّا، على أصح الوجهين. قاله فى الرعاية. وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته، والهداية، والخلاصة، والحاوى الكبير.

وقيل: لا يصح إذا لم يكن مبنيا. وأطلقهما فى الرعاية الصغرى، والحاوى الصغير.

ويأتى ذلك فى كلام المصنف فى باب الصلح.

قوله: ﴿فَيَجُوزُ بَيْعُ البَغْلِ وَالْحِمَارِ﴾.

هذا المذهب[١]، بلا ريب. وعليه الأصحاب. وحكاه في التلخيص، والبلغة، إجماعا.

وقال الأزجى فى النهاية: القياس أنه لا يجوز بيعهما، إن قلنا بنجاستهما. وخرجه ابن عقيل قولا.

قوله: ﴿ودُودِ القَزِّ﴾.

الصحيح من المذهب[٢] : جواز بيع دود القز. وعليه جماهير الأصحاب. وجزم به كثير من الأصحاب. وقال أبو الخطاب فى إنتصاره: لا يجوز بيعه.

قوله: ﴿وبِزْرِهِ﴾.

يعنى إذا لم يدب. هذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. وجزم به فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والخلاصة، والوجيز، وغيرهم. وقدمه فى المستوعب، والمغنى[٣]، والشرح[٤]، والفروع وغيرهم.

وفيه وجه: لا يجوز بيعه ما لم يدب. وجزم به فى عيون المسائل. واختاره القاضى. وأطلقهما فى المحرر[٥]، والرعايتين، والحاويين، والفائق.

فائدة: إذا دب بزر القز فهو من دود القز. حكمه حكمه، كما تقدم.

قوله: ﴿والنَّحْل مُنْفَرِدًا، وفِى كَوَّارَاتِهِ﴾.

يجوز بيع النحل منفردا. على الصحيح من المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. وجزم به فى الهداية، والمذهب، والخلاصة، والمغنى[٦] [ومسبوك الذهب. والمغنى] والتلخيص، والبلغة، والشرح[٧]، والمحرر[٨]، والحاويين، والوجيز، والمنور، وغيرهم.

---

(١) ذكر الإجازة صاحب الشرح حيث قال: (فيجوز بيع البغل والحمار). الشرح الكبير (٤/٧). الكافى (قال كل عين مملوكة مباح نفعها واقتناؤها من غير ضرورة يجوز بيعها) الكافى (٢/٤)، قال فى المحرر: (وكل ما أبيح نفعه واقتناؤه مطلقا فبيعه جائز كالبغل والحمار ونحوهما) المحرر (١/٢٨٤).

(٢) ذكره فى المحرر: (بقوله ودود القز) المحرر (١/٢٨٤)، ذكره فى الكافى (ويجوز بيع دود القز)، الكافى (٢/٤)، ذكره الشرح (٤/٨)، المغنى (٤/٣٠٣).

(٣) قال فى المغنى: يجوز لأنه طاهر منتفع به فجاز بيعه كالثوب. المغنى (٤/٣٠٣).

(٤) قال فى الشرح «ويجوز بيع دود القز وبذره لأنه حيوان طاهر يجوز اقتناؤه لتملك ما يخرج منه أشبه البهائم ولأن الدود وبذره طاهر منتفع به فجاز بيعه كالثوب» الشرح الكبير (٤/٨).

(٥) قال فى المحرر: (وفى بذره وجهان) المحرر (١/٢٨٥).

(٦) قال فى المغنى: (يجوز بيعه منفردا لأنه حيوان طاهر يخرج من بطونها شراب فيه شفاء للناس فجاز بيعه) المغنى (٤/٣٠٤).

(٧) قال فى الشرح: (ويجوز بيع النحل اذا شاهدها محبوسة بحيث لا يمكنها أن تمتنع لأنه حيوان طاهر يخرج من بطنه شراب فيه منافع للناس فجاز بيعه وتوارثه) الشرح الكبير (٤/٨).

(٨) قال فى المحرر: (ويصح بيع النحل فى كواراته معها وبدونها) المحرر (١/٢٨٨).

وصححه فى الفروع. وقدمه فى الرعايتين. وقيل: لا يصح.

قوله: ﴿وَفى كوَّارَاتِهِ﴾.

الصحيح من المذهب: أنه يجوز بيع النحل مع كواراته. جزم به فى الهداية والمذهب، والخلاصة، والمحرر(١)، والحاوى الصغير، والمنور، وغيرهم. وصححه فى الفروع، والرعايتين.

وقيل: لا يصح. قال القاضى: لا يصح بيعها فى كواراتها. وأطلقهما فى المغنى(٢)، والتلخيص، والبلغة، والشرح(٣)، والحاوى الكبير.

فعلى المذهب فيها: يشترط أن يشاهد النحل داخلا إليها عند الأكثر. قاله فى الفروع. وقيل: لا يشترط. وقدمه فى الرعايتين.

قال فى الكبرى - بعد أن قدم هذا فى بيعه منفردا - وقيل: إذا رأياه فيها وعلما قدره وأمكن أخذه. وقيل: إن رأياه يدخلها. وإلا فلا.

فائدة: قال فى التلخيص، والبلغة، وجماعة: لا يصح بيع الكوارة بما فيها من عسل ونحل. واقتصر عليه فى الفائق. وقدمه فى الرعايتين. وجزم به فى الحاوى الصغير.

وقال فى الفروع: وظاهر كلام بعضهم صحة ذلك. انتهى.

قلت: اختاره فى الرعايتين.

وأما إذا كان مستوراً بأقراصه: فإنه لا يجوز بيعه. جزم به فى المغنى(٤)، والشرح(٥)، والرعاية الكبرى، والحاوى الكبير، وغيرهم.

---

(١) قال فى المحرر: (يصح إذا شوهد داخلا إليها).

(٢) قال فى المغنى: (واختلف أصحابنا فى بيعها فى كواراتها فقال القاضى لا يجوز لأنه لا يمكن مشاهدة جميعها ولأنها لا تخلو من عسل يكون مبيعا معها وهو مجهول. وقال أبو الخطاب: يجوز بيعها فى كواراتها منفردة منها فإنه يمكن مشاهدتها فى كواراتها إذا فتح رأسها. المغنى (٤/٣٠٤).

(٣) قال فى الشرح: «فقال القاضى لا يجوز لأنه لا يمكن مشاهدتها جميعا ولأنها لا تخلو من عسل يكون مبيعا معها وهو مجهول، ثم ذكر وقال أبو الخطاب: يجوز بيعها فى كواراتها منفردة عنها فإنه يمكن مشاهدتها فى كواراتها إذا فتح رأسها ويعرف كثرته من قلته وخفاء بعضه لا يمنع صحة بعضه» الشرح الكبير (٤/٨).

(٤) قال فى المغنى: (فإن لم يمكن مشاهدة النحل لكونه مستورا بأقراصه و لم يعرف لم يجز بيعه لجهالته) المغنى (٤/٣٤).

(٥) قال فى الشرح: (فإن لم يمكن مشاهدته لكونه مستورا بأقراصه و لم يعرف لم يجز بيعه لجهالته) الشرح الكبير (٤/٨).

فائدتان

إحداهما: ذكر الخرقى. أن الترياق لا يؤكل، لأن فيه لحوم الحيات. فعلى هذا: لا يجوز بيعه، لأن نفعه إنما يحصل بالأكل، وهو محرم. فخلا من نفع مباح. ولا يجوز التداوى به، ولا بُسمِّ الأفاعى.

فأما السم من الحشائش والنبات: فإن كان لا ينتفع به، أو كان يقتل قليله: لم يجز بيعه لعدم نفعه. وإن انتفع به، وأمكن التداوى بيسيره، كالسقمونيا ونحوها: جاز بيعه.

الثانية: يصح بيع علق لمص دم، وديدان تترك فى الشِّصِّ لصيد السمك. على الصحيح من المذهب. صححه فى المغنى(١)، والشرح(٢)، والنظم، والحاوى الكبير. وقدمه فى الرعاية الكبرى.

وقيل: لا يصح. وأطلقهما فى الفروع، والفائق.

قوله: ﴿وَيَجُوزُ بَيْعُ الهِرِّ والفِيل وسِبَاعِ البَهائِمِ الَّتِى تَصْلُحُ لِلْصَّيْدِ، وكَذا سِبَاعُ الطَّيْرِ. فِى إحْدَى الرِّوايَتَيْنِ﴾.

هذا المذهب، صححه فى التصحيح، والكافى(٣)، والنظم، وغيرهم. واختاره المصنف، والشارح، وابن رزين فى شرحه.

قال الحارثى فى شرحه: الأصح جواز بيع ما يصلح للصيد. وقدمه ابن رزين فى شرحه، والحاوى الكبير. وجزم به الخرقى، وصاحب الوجيز، والمنور، ومنتخب الأدمى، وغيرهم.

والأخرى: لا يجوز. اختارها أبو بكر، وابن أبى موسى، وصاحب الهدى. قال فى القواعد الفقهية: لا يجوز بيع الهر. فى أصح الروايتين. واختاره فى الفائق فى الهر. وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والتلخيص، والبلغة، والمحرر(٤)، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وتجريد العناية، والزركشى، وكذا

---

(١) قال فى المغنى: (وجهان أصحهما: جواز بيعها لحصول نفعها فهى كالسمك: الثانى - لا يجوز لأنها لا ينتفع بها إلا نادرا فأشبهت ما لا نفع منه) المغنى (٤/٣٠٣).

(٢) قال فى الشرح: وجهان أصحهما جواز بيعها لحصول نفعها فهى كالسمك. الشرح الكبير (٤/٩).

(٣) قال فى الكافى: (ويجوز بيع الهر وسباع البهائم والطير التى تصلح للصيد كالفهد والبازى ونحوهما غير الكلب فى إحدى الروايتين وهى اختيار الخرقى والأخرى لا يجوز بيعها لنجاستها فأشبهت الكلب والأصح الأول) لأنه حيوان أبيح نفعه واقتناؤه من غير وعيد فى حبسه فجاز. الكافى (٢/٤).

(٤) قال فى المحرر: (على روايتين إحداهما يجوز بيعه وهو المذهب) المحرر (١/٢٨٥).

الفائق فى غير الهر.

وقيل: يجوز فيما قيل بطهارته منها.

وقيل: يجوز بيع المعلم منها دون غيره، ويحتمله كلام المصنف هنا.

لكن الأولى: أنه أراد ما يصلح أن يقبل التعليم. وهو محل الخلاف.

فعلى المذهب: فى جواز بيع فراخه، وبيضه وجهان. وأطلقهما فى الفروع. وأطلقهما فى الرعاية فى البيض.

أحدهما: يجوز فيما إذا كان البيض ينتفع به. بأن يصير فراخا. اختاره المصنف، والشارح. وصححه فى النظم. وقدمه فى الكافى[1]، والحاوى الكبير، وابن رزين.

قال الزركشى: إن قبل التعليم جاز على الأشهر، كالجحش الصغير.

وقيل: لا يجوز بيعهما.

قال القاضى: لا يجوز بيع البيض لنجاسته. ورده المصنف، والشارح.

تنبيه: قوله: «التى تصلح» عائد إلى «سباع البهائم للصيد» فقط. وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب. وتعليلهم يدل عليه. لا إلى الهر والفيل.

وقال فى الفروع: وفى بيع هر وما يُعَلَّم من الصيد، أو يقبل التعليم. كفيل، وفهد، وباز. إلى آخره.

وقال بعد ذلك: فإن لم يقبل الفيل والفهد التعليم: لم يجز بيعه. كأسد، وذئب، ودُبٌّ، وغرابٌ.

فلعله أراد أن تعليم كل شىء بحسبه. فتعليم الفيل للركوب والحمل عليه ونحوهما. وتعليم غيره للصيد. لا أنه أراد تعليم الفيل للصيد. فإن هذا لم يعهد، و لم يذكره الأصحاب فيما يصاد به على ما يأتى. ولشيخنا عليه كلام فى حواشى الفروع.

فوائد

الأولى: فى جواز بيع ما يصاد عليه - كالبومة التى يجعلها شباشا لتجمع الطيور إليها فيصيدها الصياد - وجهان. وهما احتمالان مطلقان فى المغنى[2]، والشرح[3]، والرعاية

---

(١) قال فى الكافى: (لأنه يصير إلى حال ينفع فأشبه طفل العبيد وما ينتفع من بيض الطير لمصيره فرخا فهو كفرخه لأن مآله إلى النفع) الكافى (٤/٢).

(٢) ذكر صاحب المغنى الاحتمالين قال: (فيحتمل جواز بيعها للنفع الحاصل منها ويحتمل المنع لأن ذلك مكروه لما فيه من تعذيب الحيوان) المغنى (٣٠٣/٤).

(٣) قال فى الشرح الكبير: (فيحتمل جواز بيعها للنفع الحاصل منها ويحتمل المنع لأن ذلك مكروه لما فيه من تعذيب الحيوان) الشرح الكبير (١٠/٤).

الكبرى. وأطلقهما فى الفروع، والحاوى الكبير. وكذا حكم اللقلق.

أحدهما: يجوز. قدمه ابن رزين فى شرحه. وكذا قدم الجواز فى اللقلق. والثانى: لا يجوز.

الثانية: بيع القرد، إن كان لأجل اللعب به: لم يصح. على الصحيح من المذهب. جزم به فى الرعاية، والمستوعب.

وقيل: يصح مع الكراهة. قدمه فى الحاوى الكبير. وقد أطلق الإمام أحمد رحمه الله كراهة بيع القردة وشرائها.

فإن كان لأجل حفظ المتاع ونحوه. فقيل: يصح. اختاره ابن عقيل، وقدمه فى الحاوى الكبير. وتقدم نص أحمد.

قلت: وهو الصواب. وعمومات كلام كثير من الأصحاب تقتضى ذلك.

وقيل: لا يصح. قال المصنف، والشارح: هو قياس قول أبى بكر، وابن أبى‌موسى. واختاره ابن عبدوس فى تذكرته. وأطلقها فى المستوعب، والرعايتين، والفائق.

وظاهر المغنى(١)، والشرح(٢)، والفروع: الإطلاق.

وقال فى آداب الرعايتين: يكره اقتناء قرد لأجل اللهو واللعب. وقيل: مطلقا.

قلت: الصواب تحريم اللعب.

الثالثة: يصح بيع طير لأجل صوته. كالهزار، والبلبل، والببغاء. ذكره جماعة. منهم: صاحب المستوعب، والمصنف، والشارح، وصاحب الرعايتين، والحاويين، والنظم، وشرح ابن رزين. وقدمه فى الفروع.

وقال الشيخ تقى الدين: يجوز بيعه إن جاز حبسه. وفى جواز حبسه احتمالان. ذكرهما ابن عقيل.

وقال فى الموجز: لاتصح إجارة ما قصد صوته. كديك، وقمرى.

قال فى التبصرة: لاتصح إجارة ما لا ينتفع به. كغنم، ودجاج ، وقمرى، وبلبل.

---

(١) ذكر صاحب المغنى الإطلاق فقال: (قال أحمد أكره بيع القرد وهذا محمول على بيعه للإطافة به واللعب فأما بيعه لم ينتفع به لحفظ المتاع والدكان ونحوه) المغنى (٣٠٤/٤).

(٢) قال فى الشرح: (قال أحمد رحمه الله أكره بيع القرد قال ابن عقيل هذا محمول على بيعه للإطافة به واللعب فأما بيعه لمن ينتفع به لحفظ المتاع والدكان ونحوه فيجوز لأنه كالصقر) الشرح الكبير (١٠/٤).

وقال فى الفنون: يكره.

قوله: ﴿وَيَجُوزُ بَيْعُ العَبْدِ المُرْتَدِّ والمَرِيضِ﴾.

أما المرتد: فيجوز بيعه بلا نزاع[١]. ونص عليه، إلا أن صاحب الرعاية قال: يجوز بيعه مع جواز استتابته. وإلا فلا.

فائدة: لو جهل المشترى أنه مرتد. فله الأرش، سواء قتل أو لا. وفيه احتمال أن له الثمن كله.

وأما المريض: فالصحيح من المذهب: جواز بيعه مطلقا. وعليه الأصحاب.

وقيل: إن كان مأيوسا منه لم يجز بيعه. وإلا جاز.

قوله: ﴿وفِى بَيْعِ الجَانِى، والقاتِلِ فِى المُحارَبَةِ، ولَبَنِ الآدَمِيَّاتِ. وجْهان﴾.

أما بيع الجانى: فأطلق فى صحة بيعه وجهين. وأطلقهما فى الرعاية الصغرى والحاويين.

أحدهما: يصح. وهو المذهب. نص عليه. وعليه أكثر الأصحاب. صححه فى التصحيح، والشرح[٢]، والنظم، وغيرهم. وجزم به فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمحرر[٣]، والحاوى الكبير، والوجيز، والمنور، وغيرهم. وقدمه فى الفروع، والرعاية الكبرى، والفائق، وغيرهم.

قال فى القاعدة الثالثة والخمسين: هو قول أكثر الأصحاب.

وقيل: لا يصح بيعه. اختاره أبو الخطاب فى الإنتصار. قاله فى أول القاعدة الثالثة والخمسين.

فعلى المذهب: سواء كانت الجناية عمدا أو خطأ، على النفس وما دونها. ثم ينظر، فإن كان البائع معسرا بأرش الجناية فسخ البيع وقدم حق المجنى عليه لتعلقه به. وإن كان موسرا بالأرش لزمه. وكان المبيع بحاله. لأنه بالخيار بين أن يفديه أو يسلمه. فإذا باعه فقد اختار فداءه.

---

(١) قال فى الشرح: «حكم بيع المرتد حكم القاتل فى صحة بيعه وسائر أحكامه وبيعه جائز لأن قتله غير متحتم لاحتمال رجوعه إلى الإسلام، ولأنه مملوك منتفع به وخشية هلاكه لا تمنع صحة بيعه كالمريض فإنا لا نعلم خلافا فى صحة بيع المريض) الشرح الكبير (١٠/٤)، المحرر (٢٨٥/١)، الكافى (٤/٢).

(٢) الشرح الكبير (١١/٤).

(٣) قال فى المحرر: (قال فى الجانى يجوز بيعه نص عليه والمتحتم قتله للمحاربة وجهان أحدهما يصح بيعه وهو المذهب ولبن الآدمية لا يجوز وقيل يجوز من الأمة دون الحرة) المحرر (٢٨٥/١).

وأما المشترى إذا لم يعلم: فله الخيار بين أخذ الأرش أو الرد. فإن عفا عن الجناية قبل طلبها: سقط الرد والأرش، وإذا قتل ولم يعلم المشترى بأن دمه مستحق تعين الأرش لاغير. وهو من المفردات.

ويأتى هذا بعينه فى كلام المصنف فى آخر خيار العيب.

فائدة: السرقة جناية.

ويأتى هل يجوز بيع المدبر، والمكاتب ، وأم الولد ؟ فى أبوابها.

وأما بيع القاتل فى المحاربة - يعنى إذا تحتم قتله - فأطلق المصنف فيه وجهين. وأطلقهما فى الكافى[(١)]، والمحرر[(٢)]، والفروع، والرعايتين، والحاوى الصغير ، والفائق.

أحدهما: يصح. وهو المذهب. صححه فى المغنى[(٣)]. والشرح[(٤)]، والنظم، والتصحيح. وجزم به فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والخلاصة، والوجيز، والمنور، وغيرهم. وقدمه فى المستوعب، والحاوى الكبير.

والوجه الثانى: لايصح. قال القاضى: إذا قدر عليه قبل التوبة لم يصح بيعه، لأنه لا قيمة له. انتهى.

ومحل الخلاف: إذا تحتم قتله. فأما إذا تاب قبل القدرة عليه: فحكمه حكم الجانى على ما مر.

تنبيه: ألحق فى الرعاية الكبرى من تحتم قتله فى كفر بمن تحتم قتله فى المحاربة.

وأما بيع لبن الآدميات: فأطلق فيه وجهين. وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والكافى[(٥)]، والتلخيص، والبلغة، والفروع، والرعايتين، والحاويين، وتجريد العناية.

أحدهما: يصح مطلقا. وهو المذهب. وهو ظاهر كلام الخرقى. وصححه

---

(١) قال فى الكافى: قال يصح بيعه لأنه ينتفع به فصح بيعه كالزمن وحكمه حكم المرتد وقال القاضى: لا يصح بيعه لأنه متحتم القتل فلامنفعة فيه فأشبه الميت. الكافى (٢/٥).

(٢) قال فى المحرر: (والمتحتم قتله للمحاربة وجهان أحدهما يصح بيعه وهو المذهب) المحرر (١/٢٨٥).

(٣) ذكر صاحب المغنى وجهين الأول يصح والآخر لا يصح بيعه لأنه معلق فيه حق نمنع صحة بيعه وصحح الأول. المغنى (٤/٢٥٣).

(٤) الشرح الكبير (٤/١١).

(٥) قال فى الكافى: قال أحمد أكره بيع لبن الآدميات فيحتمل التحريم لأنه مائع خارج من آدمية أشبه العرق ويحتمل كراهيته التنزيه لأنه طاهر منتفع به أشبه لبن الشاة. الكافى (٢/٤).

المصنف، والشارح، والناظم، وصاحب التصحيح، وغيرهم. وجزم به فى الوجيز ومنتخب الأدمى. واختاره ابن حامد، وابن عبدوس فى تذكرته.

والوجه الثاني: لايصح مطلقا. قال المصنف، والشارح: ذهب جماعة من أصحابنا إلى تحريم بيعه. وجزم به في المنور. وقدمه في المحرر(١).

[فعليه: لو أتلفه متلف ضمنه. على الصحيح من المذهب، ويحتمل ألا يضمنه. كالدمع والعرق. قاله القاضى. ونقله فى شرح المحرر للشيخ تقى الدين].

وقيل: يصح من الأمة دون الحرة. وأطلقهن فى الفائق، وأطلق الإمام أحمد رحمه الله الكراهة.

فائدة: لا يجوز بيع لبن الرجل. ذكره القاضى محل وفاق. وتابعه الشيخ تقى الدين على ذلك.

قلت: وفى تقييد[بعض] الأصحاب ذلك بالآدميات إيماء إلى ذلك.

فائدة: لا يصح بيع من نذر عتقه. على الصحيح من المذهب. قال فى الفروع: الأشهر منعه. وجزم به فى المحرر(٢)، والفائق، والمنور، وتذكرة ابن عبدوس. وقدمه فى الرعايتين، والنظم.

وقال القاضى، وصاحب المنتخب: فى بيعه نظر.

وقال فى الرعايتين ـ من عنده، بعد أن قدم عليه الصحة ـ قلت: إن علقه بشرط صح بيعه قبله.

زاد فى الكبرى: ويحتمل وجوب الكفارة وجهين. وجزم بما اختاره فى الرعاية صاحب الحاوى الصغير.

وقال الناظم، وقيل: قبيل الشرط بعه.

قوله: ﴿وفِي جَوازِ بَيْع المصْحَف روايَتانِ﴾.

وأطلقهما فى المذهب، والتلخيص ، والبلغة، وتجريد العناية.

إحداهما: لا يجوز ولايصح. وهو المذهب على ما اصطلحناه.

قال الإمام أحمد: لا أعلم فى بيعه رخصة. وجزم به فى الوجيز. واختاره المصنف،

---

(١) قال فى المحرر: (لا يجوز بيع لبن الأدمية) المحرر (٢٨٥/١).

(٢) قال فى المحرر: (ولا يجوز بيع العبد المنذور عتقه) المحرر (٢٨٥/١).

والشارح. وقدمه فى المغنى[١]، والشرح[٢]، والرعاية الكبرى، والنظم، والكافى[٣]، وابن رزين فى شرحه. ونصره.

الرواية الثانية: يجوز بيعه، ويكره. صححه فى التصحيح، ومسبوك الذهب، والخلاصة. وجزم به فى المنور، وإدراك الغاية، ومنتخب الأدمى.

قال فى الرعاية الكبرى: وهو أظهر. وقدمه فى الهداية، والمستوعب، والهادى، والمحرر[٤]، والرعاية الصغرى، والحاويين، والفائق. ونظم المفردات. وهو منها. واختاره ابن عبدوس فى تذكرته.

وعنه رواية ثالثة: يجوز من غير كراهة. ذكرها أبو الخطاب. وأطلقهن فى الفروع.

فائدة

حكم إجارته حكم بيعه خلافا ومذهبا. وكذا رهنه. قاله ناظم المفردات وغيره. ويأتى فى آخر كتاب الوقف جواز بيعه إذا تعطلت منافعه.

قوله: ﴿وفِى كَرَاهَةِ شِرَائه وإبْدَالِهِ رِوايَتَان﴾.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والكافى[٥] والهادى، والتلخيص، والبلغة، والفائق، والحاويين.

إحداهما: لا يكره. وهو المذهب. فقد رخص الإمام أحمد فى شرائه. وجزم به فى الوجيز، والمنور. وصححه فى التصحيح.

قال فى الفروع: الأصح أنهما لا يحرمان. وقدمه فى المحرر[٦]، والشرح. واختار ابن عبدوس كراهة الشراء وعدم كراهة الإبدال.

والرواية الثانية: يكره. قدمه فى الرعايتين.

وعنه يحرم. ولم يذكرها بعضهم.

وذكر أبو بكر فى المبادلة: هل هى بيع أم لا ؟ على روايتين.

---

(١) ذكره صاحب المغنى. المغنى (٣٠٦/٤).

(٢) قال صاحب الشرح الكبير (قال أحمد لا أعلم فى بيع المصاحف رخصة فلا يجوز لأنه يشتمل على كلام الله تعالى فتجب صيانته عن البيع والابتذال) الشرح الكبير (١٢/٤).

(٣) ذكره فى الكافى مقدما. الكافى (٦/٢)

(٤) قال فى المحرر: (ويكره بيع المصحف تنزيها) المحرر (٢٨٥/١).

(٥) قال فى الكافى: (وفى شرائها وإبدالها روايتان) الكافى (٦/٢).

(٦) قال فى المحرر: (ويجوز شراؤه وإبداله ، عنه يكره) المحرر (٢٨٦/١).

وأنكر القاضى ذلك، وقال: هى بيع بلا خلاف. وإنما اختار الإمام أحمد إبدال المصحف بمثله، لأنه لايدل على الرغبة عنه، ولا على الاستبدال به بعوض دنيوى، بخلاف أخذ ثمنه. ذكره فى القاعدة الثالثة والأربعين بعد المائة.

وتقدم نظير ذلك فى أواخر كتاب الزكاة بعد قوله: «وإن باعه بنصاب من جنسه بنى على حوله».

تنبيه: محل الخلاف فى ذلك: إذا كان مسلما. فأما إن كان كافرا: فلا يجوز بيعه له قولا واحدا. وإن ملكه بإرث أو غيره ألزم بإزالة ملكه عنه.

وتقدم التنبيه على ذلك فى أواخر نواقض الوضوء.

ويأتى فى أثناء الرهن: هل تجوز القراءة فيه من غير إذن ربه ؟ وهل يلزمه بذله للقراءة فيه ؟

قوله: ﴿ولا يَجُوزُ بَيْعُ الكَلب﴾.

هذا المذهب مطلقا(١). وعليه الأصحاب. وقطعوا به.

وقال الحارثى فى شرحه فى كتاب الوقف ـ عند قول المصنف: «ولا يصح وقف الكلب» ـ والصحيح اختصاص النهى عن البيع بما عدا كلب الصيد. بدليل رواية حماد بن سلمة عن أبى الزبير عن جابر بن عبد الله رضى الله عنهما. قال «نهى رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب، والسنور، إلا كلب صيد» والإسناد جيد. قال: فيصح وقف المعلّم، لأن بيعه جائز. انتهى.

ويأتى ذلك فى كتاب الوقف.

قال الزركشى: ومال بعض أصحابنا المتأخرين إلى جواز بيعه.

وتأتى أحكام الكلب المباح واقتنائه، فى باب الموصى به.

قوله: ﴿ولا يَجُوزُ بَيْعُ السِّرْجِينِ النّجِس﴾.

هذا المذهب(٢). وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به كثير منهم. وخرج قول

---

(١) ذكر فى الشرح (لما روى عن جابر أن النبى ﷺ نهى عن ثمن الكلب والسنور إلا كلب الصيد ولأنه يباح الانتفاع به) الشرح الكبير (١٣/٤)، الكافى (٧/٢)، المحرر (٢٨٤/١)، العمدة والعدة (٢١٦).

(٢) (لأنه مجمع على نجاسته فلم يجز بيعه كالميتة وما ذكروه ليس بإجماع لأن الإجماع اتفاق أهل العلم ولم يوجد، ولأنه رجيع نجس فلم يجز بيعه كرجيع الآدمى) الشرح الكبير (١٤/٤)، الكافى (٦/٢)، المحرر (٢٨٤/١)، المغنى (٣٠٢/٤).

بصحة بيعه من الدهن النجس.

قال مهنا: سألت أبا عبد الله عن السلم فى البعر والسرجين ؟ فقال: لابأس.

وأطلق ابن رزين فى بيع النجاسة وجهين.

وأطلق أبو الخطاب جواز بيع جلد الميتة.

قال فى الفروع: فيتوجه منه بيع نجاسة يجوز الانتفاع بها ولا فرق، ولا إجماع كما قيل. ذكره فى باب الآنية. وتقدم ذلك.

وتقدم أيضا ـ على المنع ـ هل يجوز إيقاد النجاسة ؟ فى أوائل كتاب الطهارة.

وتقدم فى باب الآنية: هل يجوز بيع جلد الميتة قبل الدبغ أو بعده.

قوله: ﴿ولا الأَدْهَانُ النّجِسة﴾.

هذا المذهب مطلقا. وعليه جماهير الأصحاب.

قال فى المذهب، والكافى[1] وغيرهما: هذا ظاهر المذهب.

قال المصنف، والشارح، والناظم، وغيرهم: هذا الصحيح من المذهب. وجزم به فى الوجيز وغيره. وقدمه فى المستوعب، والمحرر[2]، والفروع، والرعايتين، والحاويين، والفائق وغيرهم.

وعنه: يجوز بيعها لكافر يعلم نجاستها. ذكرها أبو الخطاب فى باب الأطعمة. ومن بعده.

وخرج أبو الخطاب، والمصنف، وصاحب التلخيص، وغيرهم: جواز بيعها حتى لمسلم، من رواية جواز الاستصباح بها، على ما يأتى من تخريج المصنف فى كلامه.

قيل: يجوز بيعها إن قلنا تطهر بغسلها وإلا فلا. قاله فى الرعاية.

قلت: هذا المذهب. ولا حاجة إلى حكايته قولا. ولهذا قال فى المحرر[3]، والحاويين، وغيرهم ـ على القول بأنها تطهر ـ يجوز بيعها. ولم يحكوا خلافا.

وقيل: يجوز بيعها إن جاز الاستصباح بها. ولعله القول المخرج المتقدم لكن حكاهما فى الرعاية.

---

(١) قال فى الكافى: «لما روى حديث جابر قيل : يا رسول الله أرأيت شحوم الميتة فإنه تدهن بها الجلود وتطلى بها السفن ويستصبح بها الناس فقال: لا هو حرام». متفق عليه (الكافى ٦/٢).

(٢) ذكره فى المحرر (١/٢٨٥).

(٣) ذكره فى المحرر (يطهر بالغسل فعلى قوله: يجوز بيعه). انظر المحرر (١/٢٨٥).

تنبيه: قال ابن منجا في شرحه: مراد المصنف بقوله في الرواية الثانية (يعلم نجاستها) اعتقاده للطهارة. قال: لأن نفس العلم بالنجاسة ليس شرطا في بيع الثوب النجس. فكذا هنا.

قال في المطلع: وقوله«يعلم نجاستها»بمعنى أنه يجوز له في شريعته الانتفاع بها.

قلت: ظاهر كلام المصنف وكثير من الأصحاب: اشترط إعلامه بنجاسته لاغير، سواء اعتقد طهارته أولا. وهو كالصريح في كلام صاحب التلخيص فيه. فإنه قال: وعنه: يباع لكافر بشرط أن يعلم بالحال.

وقال في الهداية وغيره: بشرط أن يعلمه أنها نجسة.

وقد استدل لهذه الرواية بما يوافق ما نقول. فإنهم استدلوا بقول أبي موسى«لُتّوا به السويق، وبيعوه، ولاتبيعوه من مسلم. وبينوه».

وقال في الكافي[1] : ويعلم بحاله لأنه يعتقد حله.

قوله: ﴿وفي جَوازِ الاسْتِصْباح بها روايتان﴾.

وأطلقهما في الهداية، والإيضاح، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والكافي[2]، والمغني[3]، والتلخيص، والمحرر[4]، وابن تميم، والرعاية الصغرى، والحاويين، والشرح[5]، وشرح ابن منجا، والفائق، والمذهب الأحمد، والفروع.

إحداهما: يجوز. وهو المذهب. صححه في التصحيح، والخلاصة، والرعاية الكبرى، وغيرهم.

قال الزركشي: هذا أشهر الروايتين. ونصرها في المغني[6]. واختاره الخرقي،

---

(١) الكافي (٢/٧).

(٢) قال في الكافي (أحدهما: لا يجوز لأنه دهن نجس أشبه شحم الميتة. الثانية : يجوز لأنه أمكن الانتفاع بها من غير ضرر أشبه الانتفاع بالجلد اليابس) الكافي (٢/٧).

(٣) ذكر في المغني في جواز الاستصباح بالأدهان النجسة، والإطلاق كما في الشرح النقطة (١) الصفحة القادمة، المغني (٨٦/١١).

(٤) قال في المحرر (إحداهما: يجوز الاستصباح به في غير المسجد) المحرر (٢٨٥/١).

(٥) ذكرهما في الشرح الكبير «إحداهما لا يجوز لقول النبي ﷺ في السمن الذى ماتت فيه الفأرة «وإن كان مائعا فلا تقربوه». الثانية - يجوز لأنه أمكن الانتفاع به من غير ضرر فجاز كالطاهر، الشرح الكبير (١٥/٤)؟.

(٦) نصره في المغنني حيث قال:ولنا أنه ذيت أمكن الانتفاع به من غير ضرر فجاز خالطا هو وقد جاء النبي ﷺ في العجين الذى عجن بماء من آبار ثمود أنه نهاهم عن أكله وأمرهم أن يعفلوا النواضح وهذا ليس بميته ولا هو من شحومها فيتناوله لخبر. إذا ثبت هذا فإنه يستصبح به على وجه لا يمسه ولا تتعدى نجاسته إليه. انظر المغنى (٨٧/١١)

والشيخ تقى الدين وغيرهما. وجزم به فى الإفادات فى باب النجاسة.

والرواية الثانية: لايجوز الاستصباح بها. جزم به فى الوجيز.

فائدتان

إحداهما: حيث جوزنا الاستصباح بها. فيكون على وجه لاتتعدى نجاسته إما بأن يجعل فى إبريق، ويصب منه فى المصباح ولا يمس، وإما بأن يدع على رأس الجرة التى فيها الدهن سراجا مثقوبا، ويطينه على رأس إناء الدهن. وكلما نقص دهن السراج صب فيه ماء، فيملأ السراج وما أشبهه. قاله جماعة. ونقله طائفة عن الإمام أحمد.

قلت: الذى يظهر: أن هذا ليس شرطا فى صحة البيع. وظاهر كلام الفروع: أنه جعله شرطا عند القائلين به.

الثانية: لا يجوز الاستصباح بشحوم الميتة، ولا بشحم الكلب، والخنزير، ولا الانتفاع بشىء من ذلك، قولا واحدا. عند الأصحاب. ونص عليه.

واختار الشيخ تقى الدين جواز الانتفاع بالنجاسات. وقال: سواء فى ذلك شحم الميتة وغيره. وهو قول للشافعى. وأومأ إليه فى رواية ابن منصور.

تنبيه: قوله: ﴿وَيَتَخَرَّجُ عَلَى ذَلك جَوازُ بَيْعِها﴾.

أن المصنف وغيره. خرجوا جواز البيع من رواية جواز الاستصباح بها.

تنبيه: شمل قوله: ﴿الرَّابُع: أَنْ يَكُونَ مملوكًا لهُ﴾.

الأسير لو باع ملكه. وهو صحيح. صرح به فى الفروع وغيره.

قوله: ﴿فَإِنْ باعَ مِلك غيره بِغير إذْنِه، أو اشْتَرى بِعَيْن مَاله شيئًا بغَيْر إذْنِه: لم يَصِحَّ﴾.

وهو المذهب. وعليه أكثر الأصحاب وجزم به فى الوجيز، وغيره. وقدمه فى الفروع، والمحرر(١)، والرعايتين، والحاويين والنظم، وغيرهم.

وعنه: يصح. ويقف على إجازة المالك. اختاره فى الفائق، وقال: لا قبض ولا إقباض قبل الإجازة.

قال بعض الأصحاب، فى طريقته: يصح. ويقف على إجازة المالك. ولو لم يكن

---

(١) قال فى المحرر: (ولا يصح تصرف الفضولى لغيره ببيع أو شراء) (١/٣١٠).

له بجيز فى الحال.

وعنه: صحة تصرف الغاصب.

ويأتى حكم تصرفات الغاصب الحكمية فى بابه فى أول الفصل الثامن.

قوله: ﴿وإِنِ اشْتَرَى لهُ فِي ذِمَّتِهِ بَغْيرِ إِذْنِهِ صَحَّ﴾.

إذا اشترى له فى ذمته، فلا يخلو: إما أن يسميه فى العقد أو لا. فإن لم يسميه فى العقد صح العقد، على الصحيح من المذهب. جزم به فى المحرر[١]، والوجيز، والفائق، والرعاية الصغرى، والحاويين، وغيرهم.

قال الزركشى: هذا المذهب المعروف المشهور.

قال فى الفروع: صح على الأصح. وقدمه فى التلخيص، والبلغة، والرعاية الكبرى. وعنه: لايصح.

وإن سماه فى العقد. فالصحيح من المذهب: أنه لايصح. جزم به فى المحرر[٢]، وغيره. وقدمه فى الفروع، وغيره. واختاره القاضى، وغيره.

وقيل: حكمه حكم ما إذا لم يسمه. وهو ظاهر كلام المصنف. فإن قوله: «وإن اشترى له فى ذمته بغير إذنه» يشمل ذلك. وهو ظاهر كلام الخرقى. واختاره المصنف.

قال فى الفائدة العشرين: إذا تصرف له فى الذمة دون المال، فطريقان.

أحدهما: فيه الخلاف الذى فى تصرف الفضولى. قاله القاضى، وابن عقيل فى موضع، وأبو الخطاب فى الانتصار.

والثانى: الجزم بالصحة هنا. وهو قول الخرقى، والأكثرين. وقاله القاضى، وابن عقيل فى موضع آخر.

واختلف الأصحاب: هل يفتقر إلى تسميته فى العقد أم لا ؟ فمنهم من قال: لا فرق. منهم ابن عقيل، وصاحب المغنى[٣].

ومنهم من قال: إن سماه فى العقد، فهو كما لو اشترى له بعين ماله. ذكره القاضى، وأبو الخطاب فى إنتصاره فى غالب ظنى، وابن المنى. وهو مفهوم كلام صاحب المحرر[٤]. انتهى.

---

(١) قال صاحب المحرر: (إلا شراؤه له فى الذمة إذا لم يسمه فى العقد فإنه يصح) المحرر (٣١٠/١).

(٢) قيد صاحب المحرر: (بقوله: إذا لم يسمه فى العقد) المحرر (٣١٠/١).

(٣) المغنى (٢٧٤/٤).

(٤) ذكره فى المحرر (٣١٠/١).

فائدة: لو اشترى بمال نفسه سلعة لغيره. ففيه طريقان: عدم الصحة، قولا واحدا. وهى طريقة القاضى فى المجرد. وأجرى الخلاف فيه كتصرف الفضولى. وهو الأصح. قاله فى الفائدة العشرين.

قوله: ﴿فَإِنْ أَجَازَهُ مَنْ اشْتُرِى لَهُ: مَلَكَهُ، وَإِلاَّ لَزِمَ مَنِ اشْتَرَاهُ﴾.

يعنى حيث قلنا بالصحة. وهذا المذهب. وعليه الأصحاب. وجزم به فى المحرر[1] والشرح[2]، والبلغة، والوجيز، والمنور، والحاويين، وغيرهم. وقدمه فى الفروع، والرعايتين، وغيرهم.

وعنه: لا يملكه من اشترى له، ولو أجازه. ذكرها فى الرعايتين.

وقال فى الكبرى ـ بعد ذلك ـ إن قال: بعتك هذا، فقال: اشتريته لزيد فأجازه: لزمه. ويحتمل ألاّ يلزم المشترى. انتهى.

وقدم هذا فى التلخيص، إلغاء للإضافة.

تنبيه: حيث قلنا يملكه بالإجازة، فإنه يدخل فى ملكه من حين العقد. على الصحيح من المذهب. جزم به القاضى فى الجامع، والمصنف فى المغنى[3]، فى مسألة نكاح الفضولى. وقدمه فى الفروع.

وقيل: من حين الإجازة. جزم به صاحب الهداية.

قال فى القواعد الفقهية: ويشهد لهذا الوجه: أن القاضى صرح بأن حكم الحاكم المختلف فيه: إنما يفيد صحة المحكوم به، وانعقاده من حين العقد. وقبل الحكم كان باطلا. انتهى.

فائدة: لو قال: بعته لزيد. فقال: اشتريته له: بطل، على الصحيح من المذهب. قدمه فى الفروع، والرعاية الكبرى. ويحتمل أن يلزمه إن أجازه.

قال فى الفروع: وإن حكم بصحته، بعد إجازته، صح من الحكم. ذكره القاضى. وهو الذى ذكره فى القواعد قبل ذلك، مستشهدا به.

---

(١) قال فى المحرر: (إن أجازه المشترى له ملكه وإلا لزم الفضولى) المحرر (١/٣١٠).

(٢) قال فى الشرح: «لما روى عروة بن الجعد البارقى أن النبى ﷺ أعطاه دينارا ليشترى به شاة فاشترى شاتين ثم باع إحداهما بدينار فى الطريق قال فأتيت النبى ﷺ بالدينار والشاة وأخبرته فقال «بارك الله لك فى صفقة يمينك». ولأنه عقد له مجيز حال وقوعه فصح وقفه على إجازته كالوصية بزيادة على الثلث. الشرح الكبير (٤/١٦).

(٣) ذكره صاحب المغنى كما فى الشرح انظره، المغنى (٤/٢٧٤).

قال فى الفروع: ويتوجه أنه كالإجازة.

يعنى أن فيه الوجهين المتقدمين: هل يدخل من حين العقد، أو الإجازة ؟

وقال فى الفصول ـ فى الطلاق فى نكاح فاسد ـ إنه يقبل الالتزام والإلزام بالحكم. والحكم لا ينشئ الملك، بل يحققه.

فائدة: لو باع ما يظنه لغيره، فظهر له ـ كالإرث والوكالة ـ صح البيع، على الصحيح.

قال فى التلخيص: صح على الأظهر. وقدمه فى المغنى(١) فى باب الرهن.

وقيل: لا يصح. وجزم به فى المنور. وأطلقهما فى المحرر(٢)، والفروع، والرعايتين، والحاويين، والفائق، والقواعد الفقهية، والأصولية، والمغنى(٣) فى آخر الوقف.

وقيل: الخلاف روايتان. ذكرهما أبو المعالى وغيره.

قال القاضى: أصل الوجهين: من باشر امرأة بالطلاق يعتقدها أجنبية، فبانت امرأته، أو واجه بالعتق من يعتقدها حرة، فبانت أمته: فى وقوع الطلاق والحرية روايتان.

ولابن رجب فى قواعده قاعدة فى ذلك، وهى القاعدة الخامسة والستون، فيمن تصرف فى شىء يظن أنه لا يملكه، فتبين أنه كان يملكه.

قوله: ﴿ولايَصِحُّ بَيْعُ مَا فُتحَ عُنْوةً ولْمْ يُقْسَم﴾.

هذا المذهب(٤) بلا ريب. وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به كثير منهم.

وعنه: يصح. ذكرها الحلوانى. واختارها الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى.

وذكره قولا عندنا.

قلت: والعمل عليه فى زمننا.

---

(١) ذكره صاحب المغنى فى باب الرهن فقال (لو رهن أو باع ما يعتقد مغصوبا ثم بان أنه يملكه بالإرث أو وكيلا صح تصرفه لأنه تصرف صدر من أهله وصادف ملكه فصح كما لو علم) المغنى (٣٨٤/٤).

(٢) قال صاحب المحرر: (ولو باع ما يظنه لغيره فبان أنه ورثه أو وكل فى بيعه فعلى وجهين) المحرر (٣١٠/١).

(٣) قال فى المغنى: (ويحتمل ألاّ يصح لأنه اعتقده باطلا) أنظر المغنى (٣٨٤/٤).

(٤) قال فى الشرح: «لأن عمر رضى الله عنه وقفها على المسلمين وأقرها فى أيدى أربابها بالخراج الذى ضربه أجرة لها فى كل عام ولم تقدر مدتها لعموم المصلحة فيها) الشرح الكبير (١٧/٤). ذكر الكافى فى إحدى الروايتين (لا يجوز لأنها فتحت عنوه ولم تقسم بين الغانمين فصارت وقفا على المسلمين فحرم بيعها كسواد العراق). الكافى (٥/٢)، المحرر (١٨٠/٢).

وقد جوز الإمام أحمد رحمه الله إصداقها. وقاله المجد. وتأوله القاضى على نفعها فقط. وعنه: يصح الشراء دون البيع.

وعنه: يصح لحاجته.

قوله: ﴿كَأرْضِ الشَّامِ، وَالعِرَاقِ، وَمِصْرَ، وَنَحْوِهَا﴾.

الصحيح من المذهب: أن مصر مما فتح عنوة، ولم يقسم. جزم به صاحب الفروع وغيره من الأصحاب. وقال فى الرعاية: وكمصر فى الأشهر فيها.

فائدة: لو حكم بصحة البيع حاكم [أو رأى الإمام المصلحة فيه فباعه] صح لأنه مختلف فيه. قاله المصنف والشارح. وإن أقطع الإمام هذه الأرض، أو وقفها فقيل: يصح. وقال فى النوادر: لايصح.

قلت: الصواب أن حكم الوقف حكم البيع. وأطلقهما فى الفروع.

قال الشيخ تقى الدين: لو جعلها الإمام فيئا، صار ذلك حكما باقيا فيها دائما، وأنها لاتعود إلى الغانمين.

تنبيه: يحتمل قوله: (إلا المساكن).

أنها سواء كانت محدثة بعد الفتح، أو من جملة الفتح. وهو اختيار جماعة من الأصحاب. قاله فى الفروع. ويحتمله كلامه فى المغنى(١)، والشرح(٢)، والمحرر(٣)، والرعايتين والحاويين، والوجيز، وغيرهم.

نقل ابن الحكم ـ فيمن أوصى بثلث ملكه، وله عقار فى أرض السواد ـ قال: لاتباع أرض السواد، إلا أن تباع آلتها، ونقل المروذى المنع.

قال فى الفروع: وظاهر كلام القاضى، والمنتخب، وغيرهما: التسوية. وجزم به صاحب المحرر(٤). انتهى.

والذى قدمه فى الفروع: التفرقة. فقال: وبيع بناء ليس منها، وغرس محدث: يجوز.

---

(١) ذكرها صاحب المغنى عندما ذكر الوجهين فقال: (إحداهما يصح)، المغنى (٣٠٥/٤).

(٢) قال فى الشرح: (أما المساكن فلا بأس بحيازتها وبيعها وشرائها وسكناها وقد أقسمت بالكوفة خطط فى زمن عمر رضى الله عنه بإذنه وبالبصره وسكنها أصحاب رسول الله ﷺ وكذلك الشام ومصر وغيرهما من البلدان فما عاب ذلك أحد ولا أنكره. الشرح الكبير (١٩/٤).

(٣) قال فى المحرر: (وعنه إلا المساكن) المحرر (١٨٠/٢).

(٤) ذكره فى المحرر (١٨٠/٢).

قلت: وهو ظاهر كلام المصنف هنا، وكلام أكثر الأصحاب. لأن الاستثناء إخراج ما لولاه لدخل. والمصنف لم يذكر إلا ما فتح عنوة. فأما المحدث فما دخل ليستثنى.

ونقل المروذى ويعقوب المنع، لأنه بيع، وهو ذريعة.

وذكر ابن عقيل الروايتين فى البناء، وجوزه فى غرس.

وما قدمه فى الفروع: هو ظاهر كلامه فى الكافى(١)، فإنه قال: فأما المساكن فى المدائن: فيجوز بيعها، لأن الصحابة رضى الله عنهم اقتطعوا الخطط فى الكوفة والبصرة فى زمن عمر رضى الله عنه، وبنوها مساكن وتبايعوها من غير نكير. فكانت إجماعا. انتهى.

واقتصر على هذا الدليل.

قلت: وهذا هو الصواب.

الثانى: قوله: ﴿وَأَرْضٍ مِنَ العِرَاقِ فُتِحَتْ صُلْحًا﴾.

يعنى أنه يجوز بيع هذه الأرض(٢)، لكن بشرط أن يكون لأهلها، كما مثله المصنف، ولايصح بيع ما فتح عنوة ونحوه، وكذلك كل أرض أسلم أهلها عليها كالمدينة وشبهها، لأنها ملكهم.

وقول المصنف: «ولايصح بيع ما فتح عنوة» لكون عمر وقفها. وكذا حكم كل مكان وقف. كما تقدم، وليس كل ما فتح صلحا يصح بيعه، بل لابد أن تكون موقوفة.

قوله: ﴿وَيَجُوزُ إِجَارَتُهَا﴾.

هذا المذهب(٣). نص عليه، وعليه جماهير الأصحاب.

وعنه: لايجوز. ذكرها القاضى، وابن عقيل، وصاحب المنتخب، وغيرهم.

واختار فى الترغيب: إجارتها مؤقتة.

---

(١) ذكره فى الكافى بتمامه (٦/٢).

(٢) ذكر فى الشرح: (وكذلك ما فتح صلحا بشرط أن يكون لأهله كأرض الحيرة وما فى معناها فيجوز بيعها لأنها ملك لأهلها فهى كالمساكن) الشرح الكبير (١٩/٤)، ذكر فى المحرر (وإلا المساكن وأرضا من العراق فتحت صلحا)، المحرر (١٨٠/٢)، الكافى (٦/٢).

(٣) ذكره فى الشرح (١٩/٤)، المحرر (١٨٠/٢)، الكافى (٦/٢).

قوله: ﴿ولا يَجُوزُ بَيْعُ رِبَاعِ مَكَّةَ ولا إجَارَتُها﴾.

هذا هو المذهب[١] المنصوص. وهو مبنيّ على أن مكة فتحت عنوة. على الصحيح من الطريقتين.

والصحيح من المذهب: أنها فتحت عنوة. وعليه الأصحاب. وعنه: فتحت صلحا.

وقال ابن عبدوس فى تذكرته: وأكثر مكة فتح عنوة.

فعلى المذهب: لا يجوز بيع رباعها ـ وهى المنزل، ودار الإقامة ـ ولا إجارتها، وهو الصحيح من المذهب، وعليه أكثر الأصحاب.

وقيل: يجوز. اختاره المصنف، والشارح.

واختار الشيخ تقى الدين جواز بيعها فقط. واختاره ابن القيم فى الهدى.

وعنه: يجوز الشراء لحاجة.

وعلى المذهب أيضا[٢] : لو سكن بأجرة لم يأثم بدفعها، على الصحيح من الروايتين، جزم به المصنف، والشارح.

وعنه: إنكار عدم الدفع. جزم به القاضى لالتزامه.

وقال الإمام أحمد رحمه الله: لا ينبغى لهم أخذه.

قلت: يعايى بهذه المسألة.

وأطلقهما فى الفروع. قال: يتوجه مثله فيمن عامل بعِينة ونحوها فى الزيادة عن رأس ماله.

وقال الشيخ تقى الدين: هى ساقطة، يحرم بذلها، ومن عنده فضل نزل فيه لوجوب بذله، وإلا حرم. نص عليه.

نقل حنبل وغيره: سواء العاكف فيه والباد. وأن مثله السواد وكل عنوة.

وعلى الرواية الثانية فى أصل المسألة: يجوز البيع والإجارة. بلا نزاع، لكن يستثنى من ذلك بقاع المناسك، كالمسعى، والمرمى، ونحوهما. بلانزاع.

والطريقة الثانية: إنما يحرم بيع رباعها وإجارتها، لأن الحرم حريم البيت والمسجد

---

(١) قال صاحب الشرح: اختلفت الرواية فى بيع رباع مكة وإيجارها (الشرح ٢٠/٤)، وذكر صاحب المحرر أيضا فيها وجهين، المحرر (١٨٠/٢)، الكافى (٥/٢).

(٢) الشرح الكبير (٢٠/٤)، الكافى (٥/٢)، المحرر (١٨٠/٢).

الحرام. وقد جعله الله للناس سواء العاكف فيه والباد، فلا يجوز لأحد التخصص بملكه وتحجيره. لكن إن احتاج إلى ما فى يده منه سكنه، وإن استغنى عنه وجب بذل فاضله للمحتاج إليه. وهو مسلك ابن عقيل فى نظرياته. وسلكه القاضى فى خلافه.

واختاره الشيخ تقى الدين. وتردد كلامه فى جواز البيع. فأجازه مرة. ومنعه أخرى.

فائدة: الحرم كمكة. على الصحيح من المذهب، جزم به المصنف، والشارح، وصاحب الرعاية، وغيرهم. وقدمه فى الفروع.

وعنه: له البناء فيه والانفراد به.

فائدة أخرى: لا خراج على مزارع مكة، لأنه جزية الأرض.

وقال فى الإنتصار على الأولى: بل كسائر أرض العنوة. وهو من المفردات.

قال المجد: لا أعلم من أجاز ضرب الخراج عليها سواه.

قوله: ﴿ولا يَجُوزُ بَيْعُ كُلِّ مَاءِ عِدّ، كَمِياهِ العُيُونِ. ونَقْعِ البِئْرِ، ولا ما فِي المَعَادِنِ الجَارِيَةَ، كالقَارِ والملحِ والنِّفْطِ ولا مَا يَنْبُتُ فِي أَرْضِهِ مِنَ الكَلاءِ والشَّوكِ﴾.

هذا مبنى على أصل. وهو أن الماء العد، والمعادن الجارية، والكلأ النابت فى أرضه: هل تملك بملك الأرض قبل حيازتها أم لا يملك ؟ فيه روايتان.

إحداهما: لا تملك قبل حيازتها بما براد له، وهو المذهب.

قال المصنف، والشارح: هذا ظاهر المذهب. وجزم به فى الوجيز، والخلاصة، وغيرهما. وقدمه فى الهداية، والتلخيص، والمحرر، والفروع، والرعايتين، والحاويين، والفائق، وغيرهم.

والرواية الثانية: تملك ذلك بمجرد ملك الأرض. اختاره أبو بكر.

قال فى القاعدة الخامسة والثمانين: وأكثر النصوص عن أحمد يدل على الملك، وأطلقهما فى المذهب.

وتأتى هاتان الروايتان فى كلام المصنف فى باب إحياء الموات، وكثير من الأصحاب ذكروهما هناك.

فعلى المذهب: لايجوز لمالك الأرض بيع ذلك، ولا يملك بعقد البيع، لكن يكون

فعلى المذهب: لايجوز لمالك الأرض بيع ذلك، ولا يملك بعقد البيع، لكن يكون مشتريه أحق به من غيره.

وعلى المذهب[1] أيضا: من أخذ منه شيئا ملكه على الصحيح من المذهب. نص عليه. وعليه جماهير الأصحاب، لكن لايجوز له دخول ملك غيره بغير إذن ربه. ولو استأذنه حرم منعه إن لم يحصل ضرر.

واختار ابن عقيل أنه لا يملكه بأخذه، وخرجه رواية من أن النهى يمنع التمليك.

وعلى الرواية الثانية: يجوز لمالك الأرض التصرف فيه بسائر ما ينقل الملك، لأنه متولد من أرضه، وهى مملوكة له.

وجوز ذلك الشيخ تقى الدين فى مُقْطع محسوب عليه، يريد تعطيل ما يستحقه من زرع وبيع الماء.

قال فى الاختيارات: ويجوز بيع الكلأ ونحوه، والموجود فى أرضه إذا قصد استنباته.

وعلى الرواية الثانية أيضا: لا يدخل الظاهر منه فى بيع الأرض إلا بشرط، سواء قال«بحقوقها ولا. صرح به الأصحاب.

وذكر المجد احتمالا يدخل فيه، جعلا للقرينة العرفية كاللفظ.

وله الدخول لرعى كلأ وأخذه ونحوه. إذا لم يحوط عليه بلا ضرر. نقله ابن منصور. وقال: لأنه ليس لأحد أن يمنعه.

وعنه: مطلقا. نقله المروذى وغيره[وعنه عكسه. وهو].

قوله: ﴿إلاَّ أنَّه لا يَجُوزُ له الدُّخول فى مِلْكِ غَيْرِه بَغِير إِذْنِهِ﴾.

قال فى الحاوى ـ فى إحياء الموات ـ: وكذا قال غيره من الأصحاب. ولا شك فى تناولها ما هو محوطاً وما ليس بمحوط. ونص على الإطلاق من رواية مهنا.

وقيد فى المغنى ـ فى إحياء الموات ـ بالمحوط. وهو المنصوص من رواية ابن منصور. وهذا لايختلف المذهب فيه. قال: فيفيد كون التقييد أشبه بالمذهب.

قال: والصحيح أن الإذن فيما عدا المحوط لا يعتبر بحال. انتهى.

وقال فى القاعدة الثالثة والعشرين: هل يجوز أخذ ذلك بغير إذنه ؟ على وجهين.

---

(١) أنظر الشرح الكبير (٢١/٤).

ومن الأصحاب من قال: الخلاف في غير المحوط. فأما المحوط: فلا يجوز بغير خلاف. انتهى.

وعنه: عكسه، يعني: لايفعل ذلك مطلقا. وكرهه في التعليق، والوسيلة، والتبصرة.

تنبيهات

أحدها: ذكر المصنف هنا والمجد، وغيرهما: رواية بجواز بيع ذلك، مع عدم الملك في ذلك كله.

قال في القاعدة السابعة والثمانين: ولعله من باب المعاوضة عما يستحق تملكه، انتهى.

قلت: صرح الشارح أن الخلاف الذى ذكره المصنف هنا مبنى على الملك وعدمه.

الثاني: يأتي في آخر كتاب الصيد: لو حصل في أرضه سمك، أو عشش فيه طائر: أنه لا يملكه بذلك. فلا يجوز بيعه على الصحيح. وقيل: يملكه.

الثالث: محل الخلاق المتقدم إذا لم يحزه. فأما إذا حازه فإنه يملكه بلانزاع.

الرابع: ظاهر قوله: «لايجوز بيع ما في المعادن الجارية». أن المعادن الباطنة ــ كمعادن الذهب والفضة، والنحاس، والرصاص، والكحل، والفيروزج، والزبرجد، والياقوت، وما أشبهها ـ تملك بملك الأرض التى هى فيها. ويجوز بيعها، سواء كان موجودا خفيا، أم حدث بعد أن ملكها. وهذا المذهب، وعليه الأصحاب.

وقال في الرعاية الكبرى: سواء كان ذلك فيها خفيا، أو حدث[ذلك فيها] بعد أن ملكها.

تنبيه: ظاهر قوله: فلا يجوز بيع الآبق.

أنه سواء كان المشترى قادرا عليه أو لا. وهو الصحيح(١). وهو المذهب. وهو ظاهر كلام الأكثر.

قال في الفروع: والأشهر المنع.

وقيل: يصح بيعه لقادر على تحصيله، كالمغصوب. اختاره المصنف، والشارح،

---

(١) قال في الشرح: (بيع العبد الآبق لا يجوز سواء علم بمكانه أو جهله لما روى أبو هريرة وقال نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر رواه مسلم. وهذا بيع غرر لأنه غير مقدور على تسليمه فلم يجز بيعه كالطير في الهواء ، الشرح الكبير (٢٤/٤)، الكافي (٨/٢)، المحرر (٢٨٧/١)، العدة (٢١٦).

والناظم وغيرهم. جزموا به. وذكره القاضى فى موضع من كلامه. وقدمه فى القروع، والرعاية الكبرى.

قلت: وهو الصواب.

فعلى هذا القول: إن عجز عن تحصيله كان له الفسخ كالمغصوب.

وظاهر كلامه أيضا وكلام غيره: أنه لو اشتراه يظن أنه لايقدر على تحصيله، فبان بخلاف ذلك، وحصله: أنه لايصح. وهو أحد الوجهين.

قلت: وهو الصواب.

وقيل: يصح. وأطلقهما فى القواعد الفقهية والأصولية. وفى المغنى(١) احتمال بالفرق بين من يعلم أن المبيع يفسد بالعجز عن التسليم فيفسد، وبين من لا يعلم ذلك فيصح.

قوله: ﴿وَلاَ الطَّيْرِ فى الْهَوَاءِ﴾.

هذا المذهب مطلقا(٢). وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به كثير منهم.

قيل: يجوز بيعه والحالة هذه، إذا كان يألف المكان والرجوع إليه. واختاره فى الفنون، وقال: هو قول الجماعة. وأنكره من لم يحقق.

فائدة: لو كان البرج مغلقاً، ويمكن أخذ الطير منه، أو كان السمك فى مكان له يمكن أخذه، فلا يخلو: إما أن تطول المدة فى تحصيله، بحيث لا يمكن أخذه إلا بتعب ومشقة ، أو لا تطول المدة. فإن لم تطل المدة فى تحصيله جاز بيعه. جزم به فى المغنى(٣)، والشرح(٤)، والرعايتين، والحاويين وغيرهم. وقاله القاضى رحمه الله، وغيره.

وظاهر كلامه فى الفروع: أن فيه وجهين.

وإن طالت المدة ويمكن تسليمه، لكن لايحصل إلا بتعب ومشقة. فالصحيح من المذهب: جواز بيعه. وصححه المصنف، والشارح. وقدمه فى الشرح(٥)، والفائق.

---

(١) المغنى (٤/٢٧١).
(٢) الشرح الكبير (٤/٢٤)، الكافى (٢/٨)، المحرر (١/٢٨٧)، العدة (٢١٦).
(٣) ذكره بنصه صاحب المغنى (٤/٢٧٤).
(٤) ذكره بتمامه فى الشرح الكبير (٤/٢٤).
(٥) ذكره بتمامه فى الشرح الكبير (٤/٢٤).

وقال القاضى: لا يجوز بيعه والحالة هذه. وأطلقهما فى الفروع.

وأما إذا طالت المدة، ولم يسهل أخذه، بحيث يعجز عن تسليمه: لم يصح البيع، لعجزه عن تسليمه فى الحال. وللجهل بوقت تسليمه. وهذا المذهب. وهو ظاهر ما جزم به فى الرعايتين، والحاويين، والفائق، وغيرهم، وقدمه فى الفروع، وقال: وظاهر الواضح وغيره: يصح. وهو ظاهر تعليل أحمد بجهالته.

قول: ﴿وَلاَ الْمَغصُوبِ إِلاَّ مِنْ غَاصِبِه، أَوْ مَنْ يَقْدِرُ عَلَى أَخْذِهِ﴾.

بيع المغصوب من غاصبه صحيح بلا نزاع. وبيعه ممن يقدر على أخذه من الغاصب صحيح، على الصحيح من المذهب. وجزم به فى المغنى[(١)]، والشرح[(٢)]، والوجيز، وغيرهم.

قال فى الفروع: وكذا القادر عليه على الأصح. وقدمه فى الرعاية الكبرى، والحاوى الصغير.

وعنه: لا يصح. قدمه فى الفائق، والرعاية الصغرى.

فعلى المذهب: لو عجز عن تحصيله فله الفسخ.

قوله: السادس: ﴿أَنْ يَكُونَ مَعْلومًا بِرُؤْيَةٍ﴾.

يعنى من المتعاقدين.

يصح البيع بالرؤية. وهى تارة تكون مقارنة للبيع. وتارة تكون غير مقارنة. فإن كانت مقارنة لجميعه صح البيع بلا نزاع[(٣)]. وإن كانت مقارنة لبعضه، فإن دلت على بقيته: صح البيع. نص عليه. فرؤية أحد وجهى ثوب تكفى فيه إذا كان غير منقوش. وكذا رؤية وجه الرقيق، وظاهر الصبرة المتساوية الأجزاء، من حب وتمر ونحوهما. وما فى الظروف من مائع متساوى الأجزاء. وما فى الأعدال من جنس واحد ونحو ذلك.

ولا يصح بيع الأنموذج، بأن يريه صاعا ويبيعه الصبرة على أنها من جنسه، على الصحيح من المذهب. وقدمه فى الفروع وغيره.

---

(١) المغنى (٤/٢٢٢).

(٢) قال فى الشرح: (جاز لعدم الغرر فيه ولإمكان قبضه) الشرح الكبير (٤/٢٥).

(٣) قال فى المحرر (ولا يصح البيع إلا بشرط معرفة المبيع برؤية وقت العقد أو قبله بزمن لا يتغير فيه غالبا)، المحرر (١/٢٩١)، الشرح الكبير (٤/٢٥)، الكافى (٢/٩)، العدة والعمدة (٢١٦).

وقيل: ضبط الأنموذج كذكر الصفات. نقل جعفر - فيمن يفتح جرابا ويقول: الباقى بصفته - إذا جاء على صفته ليس له رده.

قلت: وهو الصواب.

قال فى الفروع: قال القاضى وغيره: وما عرفه - بلمسه، أو شمه أو ذوقه - فكرؤيته.

وعنه: يشترط أن يعرف المبيع تقريبا، فلا يصح شراء غير جوهرى جوهرة.

وقيل: ويشترط شمه وذوقه.

قوله: ﴿فَإِذَا اشْتَرى مَا لَمْ يَرَهُ ولَمْ يُوصَفْ لهُ، أو رَآهُ ولَمْ يَعْلَمْ مَا هُو ؟ أَو ذُكِرَ لهُ مِنْ صِفَتِهِ مَا لا يَكْفِى فِى السَّلَمِ: لَمْ يَصِحَّ البَيْعِ﴾.

إذا لم ير المبيع. فتارة يوصف له، وتارة لا يوصف. فإن لم يوصف له: لم يصح البيع، على الصحيح من المذهب(١). وعليه الأصحاب.

وعنه: يصح. نقلها حنبل. واختاره الشيخ تقى الدين فى موضع من كلامه.

واختاره فى الفائق. وضعفه الشيخ تقى الدين فى موضع آخر.

تنبيه: محل هذا: إذا ذكر جنسه. فأما إذا لم يذكر جنسه، فلا يصح. رواية واحدة. قاله القاضى وغيره.

وإن وصف له، فتارة يذكر له من صفته ما يكفى فى السلم، وتارة يذكر مالا يكفى فى السلم. فإن ذكر له من صفته مالا يكفى فى السلم: لم يصح البيع. على الصحيح من المذهب، كما قدمه المصنف هنا. وعليه الأصحاب.

وعنه: يصح. وهو من مفردات المذهب.

فعلى هذه الرواية، والرواية التى اختارها الشيخ تقى الدين، فى عدم اشتراط الرؤية: له خيار الرؤية، على أصح الروايتين. وله أيضا فسخ العقد قبل الرؤية على الصحيح من المذهب(٢).

---

(١) قال فى الكافى: (ذكره فى أحد الوجهين)، الكافى (٢/٩)، العدة (٢١٦)، الشرح الكبير (٤/٢٥)، المحرر (١/٢٩٦).

(٢) قال فى الكافى: على الرواية الثانية : يثبت له الخيار عند الرؤية فى الفسخ والإمضاء لأنه يروى عن النبى ﷺ أنه قال «من اشترى ما لم يره فهو بالخيار إذا رآه ويكون خياره على الفور. الكافى (٢/٩)، الشرح الكبير (٤/٢٦)، المحرر (١/٢٩١ - ٢٩٤).

وقال ابن الجوزى: لا فسخ له كإمضائه.

وليس له الإجازة قبل الرؤية. قاله المصنف، والشارح، وصاحب الرعايتين، والحاويين، والفائق، وغيرهم، وللبائع أيضا الخيار إذا باع ما لم يره. وقلنا بصحته - على تلك الرواية - عند الرؤية. ذكره المصنف، والشارح وغيرهما.

فائدتان

إحداهما: لو قال: بعتك هذا البغل بكذا. فقال: اشتريته. فبان فرسا أو حمارا: لم يصح، على الصحيح من المذهب. قدمه فى الفروع.

وقيل: يصح. وله الخيار. قدمه فى الرعاية الكبرى.

الثانية: قال فى الرعايتين: وعنه: يصح البيع بلا رؤية ولا صفة. وللمشترى خيار الرؤية. وخياره فى مجلس الرؤية.

وقيل: بل على الفور. وأطلقهما فى الفائق.

وعنه: لا خيار له إلا بعيب. قال فى الفائق: وهو بعيد.

وذكر فى الرعايتين - فيما إذا رأى عينا وجهلها، أو ذكر له من الصفة ما لا يكفى فى السلم - رواية الصحة. وقال: وله خيار الرؤية على الفور. وقيل: فى مجلس الرؤية. انتهى.

وقال فى المغنى[(١)]، والشرح[(٢)]، وابن رزين: إذا قلنا بصحة بيع الغائب يثبت الخيار عند رؤية المبيع. ويكون على الفور.

وقيل: يتقيد بالمجلس الذى وجدت فيه الرؤية. انتهى.

وقال فى الفروع: وللمشترى الفسخ إذا ظهر بخلاف رؤية سابقة، أو صفة على التراخى، إلا بما يدل على الرضا من سَومٍ ونحوه، لا بركوبه الدابة فى طريق الرد.

وعنه: على الفور.

وعليهما متى أبطل حقه من رده فلا أرش فى الأصح. انتهى.

---

(١) قال فى المغنى (وإن قلنا بصحة البيع مع عدم الرؤية فباع ما لم يره فله الخيار عند الرؤية) المغنى (٨٠/٤).

(٢) قال فى الشرح الكبير: (فلو باع ثوبا مطلوبا أو عينا حاضرة لا يشاهد منها ما يختلف الثمن لأجله كان كبيع الغائب فإن قلنا بصحة بيع الغائب فللمشترى الخيار فى أشهر الروايتين ويكون على الفور فإن اختار الفسخ انفسخ العقد وإن لم يختر لزم العقد) الشرح الكبير (٢٥/٤).

قوله: ﴿وإنْ ذُكِرَ لهُ مِنْ صِفَتهِ مَا يَكفِي فِي السَّلمِ، أَو رَآهُ، ثُمَّ عَقَدَا بَعْدَ ذَلكَ بِزَمَنٍ لا يَتغَيَّرُ فِيهِ ظَاهِرا: صَحَّ فِي أَصَحِّ الروايتين﴾.

وهو المذهب، وعليه الأصحاب.

والرواية الأخرى: لا يصح حتى يراه.

تنبيه: ظاهر قوله: «أو رآه ثم عقدا بعد ذلك بزمن لا يتغير فيه ظاهرا» أنه لو عقد عليه بعد ذلك بزمن يحتمل التغير فيه وعدمه على السواء: أنه لا يصح العقد وهو صحيح. وهو المذهب. وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب. وهو ظاهر ما قدمه فى الفروع. وقدمه فى الرعاية الكبرى.

وقيل: يصح. جزم به فى المغنى(١)، والشرح(٢).

وأما إذا عقده بعد الرؤية بزمن يتغير فيه ظاهرا: لم يصح البيع.

فائدة: متى قلنا: يصح البيع بالصفة: صح بيع الأعمى وشراؤه. نص عليه كتوكيله.

وقال فى المغنى(٣)، والشرح(٤) : فإن أمكن معرفة المبيع بالذوق، أو بالشم: صح بيع الأعمى وشراؤه، وإن لم يمكن: جاز بيعه بالصفة كالبصير. وله خيار الخلف فى الصفة. انتهيا.

وقال فى الكافى(٥) : فإن عدمت الصفة وأمكن معرفة المبيع بذوق أو شم: صح وإلا فلا.

قوله: ﴿ثُمَّ إنْ وجَدَهُ لَمْ يَتَغَيَّرْ، فَلا خِيَار لهُ. وإنْ وجَدَهُ مُتَغيِّرًا فَلهُ الفَسْخُ﴾.

يسمى هذا خيار الخلف فى الصفة، لأنه وجد الموصوف بخلاف الصفة.

واعلم أن للمشترى الفسخ إن وجده متغيرا، أو وجده على خلاف ما وصفه له،

---

(١) المغنى (٤/٨٩).

(٢) قال فى الشرح: (لأنه بيع بالصفة فصح كالسلم فالصفة يحصل بها المعرفة بتحصل الصفات الظاهرة التى لا يختلف بها الثمن ظاهرا، ولهذا اكتفى به فى السلم لا يعتبر فى الرؤية الاطلاع على الصفات الخفية) الشرح الكبير (٤/٢٦).

(٣) ذكره فى المغنى ثم قال: (ولنا أنه يمكن الاطلاع على المقصود ومعرفته فأشبه بيع البصير ولأن إشارة الأخرس تقوم مقام نطقه فكذلك شم الأعمى وذوقه) المغنى (٤/٢٧٧).

(٤) ذكره فى الشرح كما فى المغنى (الشرح ٤/٢٨).

(٥) قاله فى الكافى (وإلا لم يصح لأنه مجهول فى حقه) الكافى (٢/١٠).

على الصحيح من المذهب مطلقا.

وقيل: له الفسخ مع القبض، ويكون على التراخى إلا أن يوجد منه ما يدل على الرضا، من سوم ونحوه، لا بركوبه الدابة فى طريق الرد.

وعنه: على الفور. وعليهما متى أبطل حقه من الرد، فلا أرش فى أصح الوجهين. قاله فى الفروع. وتقدم كلامه فى الرعاية، والشرح[1].

قوله: ﴿وَالقَوْلُ فِي ذَلِكَ قَوْلُ المشْتَرِى مَعَ يَمينِهِ﴾.

يعنى: إذا وجده متغيرا، أو على خلاف ما وصفه له. وهذا المذهب. جزم به فى المغنى[2]، والشرح[3]، والوجيز وغيرهم. وقدمه فى الفروع، والرعاية، وغيرهما. قال فى الرعاية: وفيه نظر.

وقال المجد: ذكر القاضى، وأبو الخطاب، وابن عقيل، بعموم كلامه إذا اختلفا فى صفة المبيع. هل يتحالفان، أو القول قول البائع ؟ فيه روايتان. وسيأتى.

قال فى النكت – بعد أن قدم أن القول قول المشترى – ويتوجه فيه قولان. أحدهما: يقدم قول البائع. والثانى: يتحالفان.

قال: وجعل الأصحاب المذهب هنا قول المشترى. مع أن المذهب عندهم – فيما إذا قال: بعتنى هذين بمائة. قال: بل أحدهما بخمسين أو بمائة – أن القول قول البائع. لأن الأصل عدم بيع الآخر، مع أن الأصل السابق موجود هنا. وهو مشكل. انتهى.

فائدة: البيع بالصفة نوعان.

أحدهما: بيع عين معينة. مثل أن يقول: بعتك عبدى التركى، ويذكر صفاته. فهذا ينفسخ العقد عليه برده على البائع، وتلفه قبل قبضه، ويجوز التفرق قبل قبض الثمن، وقبض المبيع، كبيع الحاضر.

الثانى: بيع موصوف غير معين. مثل أن يقول: بعتك عبدا تركيا. ثم يستقصى صفات السلم. فيصح. على الصحيح من المذهب. قطع به فى الجامع الكبير،

---

(١) الشرح الكبير (٢٦/٤).

(٢) ذكره فى المغنى كما فى الشرح. المغنى (١٩/٤).

(٣) قال فى الشرح: (لأن الأصل براءة ذمته من الثمن فلم يلزمه ما لم يقر به أو يثبت ببينة أو ما يقوم مقامها) الشرح الكبير (٢٦/٤).

والمستوعب، والمغنى[١]، والشرح[٢]، والوجيز، وغيرهم.

قال فى النكت: قطع به جماعة.

قال فى الرعاية: صح البيع فى الأقيس. وذلك لأنه فى معنى السلم.

فمتى سلم إليه عبدا على غير ما وصفه له. فرده على ما وصفه له، فأبدله: لم يفسد العقد، لأن العقد لم يقع على عين هذا.

وقيل: لا يصح البيع. وحكاه الشيخ تقى الدين رواية. وهو ظاهر ما ذكره فى التلخيص، لأنه اقتصر عليه.

وقيل: لا يصح إن كان فى ملكه، وإلا فلا. واختاره الشيخ تقى الدين.

وقد يؤخذ هذا من كلام المصنف فى قوله « ولا يصح بيع مالا يملكه ليمض ويشتره ويسلمه» وأطلقهن فى الفروع.

فعلى المذهب: لا يجوز التفرق عن مجلس العقد قبل قبض المبيع، أو قبض ثمنه. على الصحيح من المذهب، وقدمه فى المغنى[٣]، والشرح[٤]، والرعاية الكبرى. وجزم به فى الوجيز.

وقال القاضى: يجوز. وهو ظاهر ما جزم به فى المستوعب فى أول باب السلم.

قال فى الفروع: فظاهره لا يعتبر تعيين ثمنه. وظاهر المستوعب وغيره: يعتبر.

قال فى الفروع: وهو أولى. ليخرج عن بيع دين بدين. وأطلق الوجهين فى الفروع.

فائدة: ذكر القاضى وأصحابه: أنه لا يصح استصناع سلعة، لأنه باع ما ليس عنده على غير وجه السلم. واقتصر عليه فى الفروع.

وقالوا أيضا: لا يصح بيع ثوب نسج بعضه على أن ينسج بقيته. وعللوا – تبعا للقاضى – بأن بيع المنسوج بيع عين. والباقى موصوف فى الذمة. ولا يصح أن

---

(١) ذكره فى المغنى كما فى الشرح النقطة القادمة. المغنى (٨٦/٤).

(٢) قال فى الشرح: (هذا فى معنى السلم فمتى سلم إليه عبدا على غير ما وصف فرده أو على ما وصف فأبدله لم يفسد العقد لأن العقد لم يقع على غير هذا فلم ينفسخ العقد برده كما لو سلم إليه فى السلم غير ما وصف له فرده) الشرح الكبير (٢٦/٤).

(٣) ذكره فى المغنى (٨٦/٤).

(٤) قال فى الشرح: (لأنه بيع فى الذمة فلم يجز التفرق فيه قبل فيه أحد العوضين كالسلم) الشرح الكبير (٢٧/٤).

يكون الثوب الواحد بعضه بيع عين وبعضه مسلم فيه، لأن الباقى سَلم فى أعيان. وذلك لا يجوز، ولأنه بيع وسَلم واستئجار. فاللحمة غائبة. فهى مسلم فيه والنسج استئجار. واقتصر على ذلك فى المستوعب، والحاويين، والفروع، وغيرهم. وقدمه فى الرعاية الكبرى. وقال، وقيل: يصح بيعه إلى المشترى، إن صح جمع بين بيع وإجارة منه بعقد واحد. لأنه بيع وسلم، أو شرط فيه نفع البائع. انتهى.

فإن أحضر اللحمة وباعها مع الثوب، وشرط على البائع نسجها: فعلى الروايتين فى اشتراط منفعة البائع ، على ما يأتى. ذكره فى المستوعب، والحاويين وغيرهم.

قوله: ﴿ولا يَجُوزُ بَيْعُ الحَمْلِ فِي البَطْنِ، ولا اللَّبَنِ فِي الضَّرْعِ﴾.

بيع الحمل فى البطن نهى الشارع عنه. فلا يصح[1] بيعه إجماعا. وهو بيع «المجْر» ونهى الشارع أيضا عنه. قال أبو عبيد: هو بسكون الجيم. وقال أبو عبيدة والقتيبى: هو بفتحها. والمعنى واحد.

ونهى الشارع أيضا عن بيع المضامين والملاقيح. قال أبو عبيد «الملاقيح» الأجنّة. و«المضامين» ما فى أصلاب الفحول.

وقال ابن الأعرابى «المجر» ما فى بطن الناقة. والمجر: الربا. والمجر: القمار. والمجر: المحاقلة، والمزابنة. انتهى.

وقيل «المضامين» ما فى بطونها. و«الملاقيح»: ما فى ظهورها.

وعلى التفسيرين هو غير عَسْب الفحل عند الأكثرين، لأن عسب الفحل: هو أن يؤجر الفحل لينزو على أنثى غيره. وظاهر ما فى التلخيص: أن الذى فى الظهور هو عسب الفحل.

وقال فى الفروع: بيع الحمل فى البطن هو بيع المضامين. وهو المجر. انتهى.

وعلى كل حال لا يجوز بيع عسب الفحل - وهو ضرابه - بلا نزاع. ويأتى فى الإجارة حكم إجارته.

وأما بيع اللبن فى الضرع: فلا يصح. قطع به الأصحاب. إلا أن الشيخ تقى الدين قال: إن باعه لبنا موصوفا فى الذمة، واشترط كونه من شاة أو بقرة معينة: جاز.

---

(١) قال فى الشرح: (لم يجز البيع لوجهين أحدهما: الجهالة فإنه لا تعلم صفته ولا حياته. الثانى: أنه غير مقدور على تسليمه بخلاف الغائب فإنه يقدر على تسليمه) الشرح الكبير (٢٧/٤). قال فى الكافى «لحديث أبى هريرة وروى ابن عمر «أن النبى ﷺ نهى عن بيع المجهول» الكافى، العدة، العمدة (٢١٦)، الكافى (٨/٢)، المحرر (٢٩٠/١).

وحكى ابن رزين فى نهايته فى جواز بيعه: خلافا. وأطلقه.

قوله: ﴿وَلاَ الْمِسْك فى الْفَأْرِ﴾.

يعنى لا يصح بيعه. وهو المذهب[١]. وقطع به الأصحاب. إلا أن صاحب الفروع وجه تخريجاً واحتمالا بالجواز.

وقال: لأنها وعاء له يصونه ويحفظه. فيشبه ما مأكوله فى جوفه، وتجار ذلك يعرفونه فيها. فلا غرر. اختاره صاحب الهدى.

قلت: وهو قوى فى النظر.

قوله: ﴿وَلاَ الصُّوف عَلَى الظَّهْرِ﴾.

يعنى لا يصح[٢] بيعه. وهو المذهب. وعليه الأصحاب.

وعنه: يجوز بشرط جَزِّهِ فى الحال.

قلت: وفيه قوة.

وأطلقهما فى المذهب. وقدمه ابن عبدوس فى تذكرته بأن يكون متصلا بحي.

قلت: حيث قلنا بطهارته، والانتفاع به: لا يشترط ذلك. وهو ظاهر كلام الأكثر.

فائدة: لو اشتراه بشرط القطع، وتركه حتى طال. فحكمه حكم الرطبة إذا طالت، على ما يذكره فى باب بيع الأصول والثمار. وذكره المصنف، والشارح.

قوله: ﴿وَلاَ يَجُوزُ أَنْ يَبِيعَ عَبْدًا غَيْرَ مُعَيَّنَ﴾.

بلا نزاع[٣].

قوله: ﴿وَلاَ عَبْدًا مِنْ عَبِيدِ. وَلاَ شَاةً مِنْ قَطِيع﴾.

---

(١) قال فى الشرح الكبير: (فإن قدم وشاهد ما فيه جاز بيعه وإن لم يشاهد لم يجز بيعه للجهالة ولا علة لبقائه داخلها فلا يجوز بيعه مستورا كالدر فى الصدف) الشرح الكبير (٢٨/٤).

(٢) وذكر فى الكافى الروايتين : إحداهما : لا يجوز للجز ولأنه متصل بالحيوان فلم يجز إفراده للبيع كأعضائه.

الثانية: يجوز بشرط جزه فى الحال لأنه معلوم ممكن تسليمه فجاز بيعه كالزرع فى الأرض. الكافى (٨/٢).

قال فى المحرر: (ولا بيع الصوف على الظهر)، المحرر (٢٩٠/١)، قال فى الشرح: (المشهور أنه لا يجوز بيعه) الشرح الكبير (٢٨/٤).

(٣) قال فى الشرح: (لأنه مجهول ولأنه غرر وقد نهى النبى ﷺ عن بيع الغرر). الشرح (٢٩/٤)، الكافى (١٠/٢)، العدة والعمدة (٢١٦)، المحرر (٢٩٤/١).

هذا المذهب(١). وعليه الأصحاب. وصرحوا به.

وظاهر كلام الشريف أبى جعفر، وأبى الخطاب: أنه يصح إن تساوت قيمتهم.

قلت: هذا كالمتعذر وجوده.

وقال فى الإنتصار، فى مسألة تعيين النقود: إن ثبت للثياب عرف وصفة: صح إطلاق العقد عليها كالنقود. أومأ إليه الإمام أحمد.

وفى المفردات: يصح بيع عبد من ثلاثة أعبد، بشرط الخيار.

فائدة: لا يصح بيع المغروس فى الأرض الذى يظهر ورقه فقط، كاللفت، والفجل، والجزر، والقلقاس، والبصل، والثوم، ونحو ذلك. على الصحيح من المذهب. نص عليه. وعليه جماهير الأصحاب. وجزم به فى المغنى(٢)، والشرح(٣)، وغيرهما. ذكراه فى [باب] بيع الأصول والثمار.

وقيل: يصح. واختاره الشيخ تقى الدين. وقال: اختاره بعض أصحابنا. واختاره فى الفائق.

قال فى الرعايتين، قلت: ويحتمل الصحة. وله الخيار بعد قلعه.

قال فى الفائق: وخرجه ابن عقيل على روايتى الغائب.

قال الطوفى فى شرح الخرقى: والاستحسان جوازه. لأن الحاجة داعية إليه والغرر يندفع باجتهاد أهل الخبرة والدراية به. وهو مذهب مالك. انتهى.

قوله: ﴿ولاشَجرةٍ مِنْ بُستَانٍ، ولا هَؤُلاءِ العَبِيد إلا واحِدًا غَير مُعَين، ولا هَذَا القَطِيعِ إلا شَاةً﴾.

بلا نزاع(٤). ونص عليه.

---

(١) قال فى الشرح: (لأنه مما تختلف أجزاؤه وقيمته فلا يجوز شراء بعضه غير معين ولا شياع أما بالنسبة للشاة من القطيع لأن شياة القطيع غير متساوية القيم فتكون مجهولة ولأن ذلك يفضى إلى التنازع ، الشرح الكبير (٢٩/٤). قال فى الكافى (لأنه غرر فيدخل فى الخبر ولأنه يختلف فيفضى إلى التنازع) الكافى (١٠/٢). قال فى العدة (لا يجوز لجهالته). العدة (٢١٦).

(٢) قال فى المغنى «ولا يجوز بيع ما المقصود منه مستور فى الأرض كالجزر والفجل والبصل والثوم حتى يقلع ويشاهد ولأن النبى ﷺ (نهى عن بيع الغرر أشبه بيع ما لم يبد صلاحه) المغنى (٢٠٨/٤).

(٣) قال فى الشرح الكبير: (لأنه مجهول لم يره ولم يوصف فأشبه بيع الحمل لأنه ﷺ نهى عن بيع الغرر (٢٠٨/٤).

(٤) قال صاحب الشرح: (لم يصح لأن النبى ﷺ نهى عن الثنيا إلا أن تعلم ونهى عن بيع الغرر ولأنه مبيع مجهول فلم يصح) الشرح الكبير (٢٩/٤)، العدة (٢١٦)، الكافى (١٠/٢).

فائدة: لا يجوز بيع العطاء قبل قبضه، لأنه غرر ومجهول، ولا بيع رقعة به. وعنه: يبيعها بعوض مقبوض.

تنبيه: قوله: ﴿فإنْ باعَهُ قَفِيزًا مِنْ هَذِهِ الصُّبْرة صَحّ﴾.

مقيد بأن تكون الصبرة أكثر من قفيز. وهو الظاهر من كلامهم، ومقيد أيضا بأن تكون أجزاؤها متساوية. فلو اختلفت أجزاؤها: لم يصح البيع. على الصحيح من المذهب[١]، كصبرة بقَّال القرية، والمحدِّر من قرية إلى قرية يجمع ما يبيع به من البر مثلا، أو الشعير المختلف الأوصاف.

وقيل: يصح من ذلك صبرة بقال القرية. ويحتمله كلام المصنف.

وقال ابن رزين فى شرحه: وإن باع نصفها، أوثلثها، أو جزءا منها: صح مطلقا، لظاهر النصوص.

وقيل: إن اختلفت أجزاؤها ـ كصبرة بقال القرية ـ لم يصح. انتهى.

وهذه المسألة غير مسألة المصنف فيما يظهر.

فائدتان

إحداهما: لو تلفت الصبرة كلها إلا قفيزا: كان هو المبيع. قاله الأصحاب.

الثانية: لو فرق قفزان الصبرة المتساوية الأجزاء، أو باع أحدها مبهما: صح. قدمه فى الرعاية.

قال فى القاعدة الخامسة بعد المائة: ظاهر كلام القاضى: الصحة، لأنه ذكر فى الخلاف صحة إجارة عين من أعيان متقاربة النفع، لأن المنافع لاتتفاوت كالأعيان. انتهى.

قلت: وهو الصواب. ويحتمل ألاَّ يصح. صححه فى التلخيص. وهما احتمالان مطلقان فى الفروع، والقواعد.

قوله: ﴿وإنْ باعَهُ الصُّبرة إلاّ قَفِيزًا: لم يصح﴾.

هذا المذهب بلا ريب. وعليه الأصحاب. قال فى المغنى[٢] والشرح[٣]، والفروع

---

(١) قال فى المحرر: (أو قفيزا من صبرة متساوية أجزاؤها صح)، المحرر (١/٢٩٤)، الكافى (٢/١٠)، الشرح الكبير (٤/٣٠)، العده (٢١٦).

(٢) قال فى الشرح (لما روى البخارى أن النبى ﷺ نهى عن الثنيا ولأن المبيع إنما علم).

(٣) قال فى الشرح: «لما روى البخارى أن النبى ﷺ نهى عن الثنيا لأن المبيع إنما علم بالمشاهدة لا بالقدر والاستثناء بغير حكم المشاهدة لأنه لا يدرى كم يبقى فى حكم المشاهدة فلم يجز) الشرح الكبير (٤/٣٠).

وغيرهم: لم يصح فى ظاهر المذهب.

وعنه: يصح. وهو قوى. وأطلقهما فى المحرر[١]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفائق.

تنبيه: محل الخلاف: إذا لم يعلما قُفزانها. فأما إن علما قفزانها: فيصح بلا نزاع. قاله فى المستوعب وغيره. وهو واضح.

فائدة: لا يشترط معرفة باطن الصبرة، وكذا لا يشترط تساوى موضوعها. على الصحيح من المذهب. وعليه الجمهور. وشرطه أبو بكر فى التنبيه، إلا أن يكون يسيرا.

فعلى المذهب: إن ظهر تحتها رَبوة ونحوها: خير المشترى بين الرد والإمساك، كما لو وجد باطنها رديئا. نص عليه.

ويحتمل أن يرجع بمثل ما فات. قاله ابن عقيل. وإن ظهر تحتها حفرة، أو باطنها خير من ظاهرها، فلا خيار للمشترى. وللبائع الخيار إن لم يعلم. على الصحيح من المذهب. ويحتمل ألا خيار له. قاله المصنف. ويحتمل أن يأخذ منها ما حصل من الانخفاض. قاله ابن عقيل.

واختار صاحب التلخيص: أن حكم المسألة الأولى حكم ما لو باعه أرضا على أنها عشرة أذرع، فبانت تسعة. وحكم الثانية: حكم ما لو باعه على أنها عشرة فبانت أحد عشر.

فائدة: استثناء صاع من ثمرة بستان كاستثناء قفيز من صبرة. قاله الأصحاب.

وأطلق الخلاف فى هذه المسألة فى المستوعب، والمحرر[٢]، والفائق، وغيرهم. وجزم أبو محمد الجوزى بالصحة فيها.

ويأتى قريبا: إذا استثنى مشاعا من صبرة أو بستان ونحوه، كثلث وربع.

قوله: ﴿أَو ثَمَرَةِ الشَّجَرَةِ إلاَّ صَاعًا: لَمْ يَصِحّ﴾.

فى هذه المسألة طريقان.

أحدهما: أن حكم استثناء صاع من شجرة كاستثناء قفيز من صبرة. وهى طريقة المصنف، والشارح، وصاحب المستوعب، والرعايتين. وجزم به فى الوجيز وأطلق الروايتين فيها فى المستوعب.

---

(١) قال فى المحرر: (أو الصبرة إلا قفيزا ففى صحته روايتان) المحرر (١/٢٩٧).

(٢) قال فى المحرر: (أو ثمرة البستان إلا صاعا: ففى صحته روايتان) المحرر (١/٢٩٧).

والطريق الثانى: صحة استثناء صاع من شجرة. ولو منعنا من صحته فى الصبرة. وهى طريقة القاضى فى شرحه، وجامعه الصغير. وقاسها على سواقط الشاة. وقدمها فى الفروع. فهذا المذهب، على ما اصطلحناه فى الخطبة. ورد المصنف والشارح ذلك.

قوله: ﴿وَإِنْ بَاعَه أَرْضًا إِلاَّ جَرِيبًا أَوْ جَرِيبَيْنِ مِنْ أَرْضٍ يَعْلَمَانِ جُرْبَانَهَا: صَحَّ. وَكَانَ مُشَاعًا فِيهَا. وَإِلاَّ لَمْ يَصِح﴾.

يعنى وإن لم يعلما جربانها لم يصح. وكذلك الحكم لو باعه ذراعا من ثوب.

واعلم أنهما إذا علما الجربان، والأذرع فى الثوب: صح البيع، وكان مشاعا. وإن لم يعلما ذلك: لم يصح، على الصحيح من المذهب.

قال فى الفروع فيهما: لم يصح فى الأصح. ذكره صاحب المحرر(١)، لأنه لا معين ولا مشاع. وجزم به فى المغنى، والشرح(٢)، والفائق وغيرهم.

وقيل: يصح. وهو من المفردات.

ولو قال: بعتك من هذا الثوب من هذا الموضع إلى هنا: صح. فإن كان القطع لا ينقصه قطعاه، وإن كان ينقصه وتشاحا: صح. وكانا شريكين فيه. على الصحيح من المذهب.

وقال القاضى: لا يصح. وعلله بأنه لا يمكن تسليم المبيع إلا بضرر يدخل عليهما. واقتصر على قول القاضى فى المستوعب، والحاوى الكبير.

قال فى الرعاية الكبرى: وهو بعيد.

فائدة: لو باعه عشرة أذرع، وعين الابتداء دون الانتهاء: لم يصح البيع. نص عليه. ومثله لو قال: بعتك نصف هذه الدار التى تلينى. ذكره المجد وغيره.

قوله: ﴿وَإِنْ بَاعَهُ حَيَوَانًا مَأْكُولاً إِلاَّ رَأْسَهُ وَجِلْدَهُ وَأَطْرَافَهُ: صَحَّ﴾.

هذا المذهب. نص عليه. وعليه جماهير الأصحاب. وجزم به فى المغنى(٣)،

---

(١) المحرر (١/٢٩٥).

(٢) قال فى الشرح: (لأن الأرض لا تتساوى أجزاؤها فيكون البيع مجهولا فهو كما لو باعه شاة من قطيع أو عبد من عبيد) الشرح الكبير (٤/٣١).

(٣) قال فى المغنى: (وإن باع حيوانا مأكولا واستثنى رأسه وجلده وأطرافه وسواقطه صح. نص عليه أحمد) المغنى (٤/٢١٤).

والشرح[١]، والمحرر[٢]، والفائق، والوجيز، والرعاية الصغرى، والحاوى الصغير، وغيرهم. وقدمه فى الفروع، والرعاية الكبرى. وهو من مفردات المذهب.

وقيل: لا يصح.

فوائد

الأولى: لو أبى المشترى ذبحه: لم يجبر عليه. على الصحيح من المذهب. نص عليه. وعليه أكثر الأصحاب. ويلزمه قيمة ذلك على التقريب. نص عليه.

وقيل: يجبر. وهو احتمال فى الرعاية.

وقال فى الفروع: ويتوجه أنه متى لم يذبحه يكون له الفسخ، وإلا فقيمته. ولعله مرادهم. انتهى.

الثانية: للمشترى الفسخ بعيب يختص هذا المستثنى. ذكره فى الفنون. وقدمه فى الفروع، وقال: ويتوجه لا فسخ له.

الثالثة: لو باعه الجلد، والرأس، والأطراف، منفردة: لم يصح. وإن صح استثناؤه. جزم به فى المغنى[٣]، والشرح[٤]، والفروع، وغيرهم. لعدم اعتياده عرفا، ولأن الاستثناء استبقاء، وهو يخالف العقد المبتدأ، لجواز استبقاء المتاع فى الدار المبيعة إلى رفعه المعتاد، وبقاء ملك النكاح على المعتدة من غيره، والمرتدة، ولصحة بيع الورثة أمة موصى بحملها دون حملها.

قلت: الذى يظهر أن مرادهم بعدم الصحة: إذا لم تكن الشاة للمشترى. فإن كانت للمشترى: فيتخرج على الوجهين فيما إذا باع الثمرة قبل بدو صلاحها لمن الأصل له، إلا أن يعثر على فرق بينهما.

الرابعة: لو استثنى جزءاً مشاعا معلوما من شاة: صح. على الصحيح من المذهب.

قال فى الفروع: صح على الأصح. ونصره المصنف، والشارح. واختاره ابن

---

(١) قال فى الشرح: (لما روى أن النبى ﷺ نهى عن الثنيا إلا أن تعلم وهذه معلومة. وروى ان النبى ﷺ لما هاجر إلى المدينة - ومعه أبو بكر وعامر بن فهيرة مروا براعى غنم فذهب أبو بكر وعامر فاشتريا منه شاه وشرطا له سلبها ولأن المستثنى والمستثنى منه معلومان فصح) الشرح الكبير (٣١/٤).

(٢) قال فى المحرر: (وإذا باع حيوانا يوكل واستثنى الرأس والجلد والأطراف : جاز فإن أبى المشترى أن يذبح لم يجبر ولزمه قيمة المستثنى) المحرر (٢٩٦/١).

(٣) قال: فإنه لا يجوز إفراده بالبيع كالثمرة قبل التأبير لا يجوز إقرارها بالبيع بشرط المنفعة) انظر المغنى (٢/٤/٤).

(٤) الشرح الكبير (٣٢/٤).

عقيل وغيرهم.

قال في المستوعب: وهو الصحيح عندى.

وعنه: لا يصح. اختاره القاضى وقاسه على استثناء الشحم.

وأطلق وجهين فى التلخيص وغيره. ورد قياس القاضى بأن الشحم مجهول، ولا جهالة هنا.

وحمل ابن عقيل كلام القاضى على أنه استثنى ربع لحم الشاة، لا ربعها مشاعا.ثم اختار الصحة فى ذلك أيضا.

الخامسة: لو استثنى مشاعا من صبرة أو حائط، كثلث وربع، أو جزء كثلاثة أثمانه: صح البيع والاستثناء. على الصحيح من المذهب(١).

قال المصنف والشارح: ذكره أصحابنا.

قال فى الفروع: صح على الأصح. وقال أبو بكر، وابن أبى موسى: لايصح.

قوله: ﴿وَإِنْ اسْتَثْنَى حَمْلَهُ: لَمْ يَصِحَّ﴾.

هذا المذهب، وعليه الأصحاب.

قال فى الفروع: لم يصح فى ظاهر المذهب. وعنه: يصح. نقلها ابن القاسم، وسندى. وأطلقهما فى المستوعب، والمحرر(٢)، والرعايتين، والحاوى الصغير، وغيرهم: قال ناظم المفردات:

حمل المبيع كالإما يستثنى ... أطراف شاة هكذا فى المغنى

فائدة: لو استثنى الحمل فى العتق: صح قولا واحداً، على مايأتى فى بابه. قاله غير واحد من الأصحاب. قال فى الرعاية: صح على الأصح.

فوائد

إحداها: استثناء رطل لحم أوشحم: كاستثناء الحمل، على الصحيح من المذهب. جزم به فى المحرر(٣)، وغيره. وقدمه فى الفروع وغيره.

---

(١) الشرح الكبير (٣١/٤) لأنه لا يودى إلى جهالة المستثنى ولا المستثنى منه فصح وذكر المحرر روايتين (٢٩٧/١)، الكافى (١٠/٢)، العدة (٢١٦).

(٢) أطلق المحرر بقوله (إلا حملها ففى صحته روايتان) المحرر (٢٩٧/١).

(٣) قال فى المحرر: (ولو باع شاة إلا رطلا من لحمها أو الأمة إلا حملها ففى صحته روايتان) المحرر (٢٩٧/١).

قال أبو الوفاء: المذهب صحة استثناء رطل من لحم.

الثانية: يصح بيع حيوان مذبوح. ويصح بيع لحمه فيه، ويصح بيع جلده وحده. هذا المذهب فى ذلك كله. قدمه فى الفروع، واختاره الشيخ تقى الدين وغيره.

وقال فى التلخيص وغيره: لايصح بيع اللحم فى الجلد، ولا بيع الجلد مع اللحم قبل السلخ، اكتفاء برؤية الجلد. ويصح بيع الرءوس والأكارع والسموط.

قال الشيخ تقى الدين: يجوز بيعه مع جلده جميعا، كما قبل الذبح. ومنعه بعض متأخرى الفقهاء، ظانا أنه بيع غائب بدون رؤية ولا صفة.

قال: ولذلك يجوز بيع اللحم وحده والجلد وحده.

الثالثة: لو باع جارية حاملا بحُرٍّ: صح البيع. على الصحيح[1]. اختاره المصنف والشارح. قال فى الفائق: صح فى أصح الوجهين.

وقال القاضى: لا يصح. وقدمه فى الرعاية الكبرى، وقال: إن فيه روايتين.

وأطلقهما وأطلق وجهين فى القاعدة الثالثة والثلاثين.

الرابعة: قال المصنف ، وصاحب التلخيص، والشارح، والناظم، وابن حمدان، وغيرهم: لو عدَّ ألف جوزة ووضعها فى كيل، ثم فعل مثل ذلك بلا عد: لم يصح. ونص عليه.

قوله: ﴿وَيَصِحّ بَيْعُ البَاقِلاً والجَوزِ واللّوزِ فِي قِشْرَتِه، والحَبٌ المُشْتَدّ فى سُنْبُله﴾.

هذا المذهب[2]. وعليه الأصحاب قاطبة، وقطعوا به. إلا أنه قال فى التلخيص: يصح على المشهور عنه، وسواء كان فى إبقائه صلاح ظاهر، أو لم يكن.

قوله: السابع: ﴿أَنْ يَكُونَ الثَّمَنُ مَعْلومًا﴾.

يشترط معرفة الثمن حال العقد، على الصحيح من المذهب[3]. وعليه الأصحاب.

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله صحة البيع، وإن لم يسم الثمن. وله ثمن المثل

---

(١) قال فى الشرح: (الأولى صحة البيع لأنه معلوم وجهالة الحمل لا تضر لأنه ليس بمبيع ولا مستثنى باللفظ) الشرح الكبير (٣٢/٤)، ذكره فى شرح المحرر على قول الشيخ تقى الدين، المحرر (٢٩٧/١).

(٢) ذكر فى الشرح (لا نعلم فيه خلافا لأن الحاجة تدعوا إليه لكونه يفسد إذا أخرج من قشره) الشرح (٣٢/٤) قيد صاحب المحرر فى بيع الحب المستتر فى سنبله بجنسه المحرر (٣١٧/١)، الكافى (٤٤/٢).

(٣) قال فى الشرح (لأنه أحد العوضين فاشترط العلم به كالآخر وقياسا على رأس مال السلم) الشرح الكبير (٣٣/٤).

كالنكاح.

فائدتان

إحداهما: يصح البيع بوزن صنجة لا يعلمان وزنها، وبصبرة ثمنا، على الصحيح من المذهب(١).

قال فى الفروع: ويصح فى الأصح. وصححه فى الترغيب فى الثانية.

وقيل: لايصح فيهما. ويحتمله كلام المصنف هنا. وأطلقهما فى الرعايتين، والحاويين، فى الأولى.

ومثل ذلك: ما يسع هذا الكيل، لكن المنصوص هنا الصحة.

الثانية: لو باعه سلعة معلومة بنفقة عبده شهرا: صح. ذكره القاضى فى خلافه واقتصر عليه فى القاعدة الثانية والسبعين.

قوله: «فَإِنْ بَاعَهُ السِّلْعَةَ بِرَقْمِهَا».

لم يصح. هذا المذهب(٢)، وعليه الأصحاب.

وعنه: يصح. واختاره الشيخ تقى الدين.

تنبيه: مراده بقوله«برقمها» إذا كان مجهولا عندهما أو عند أحدهما، بدليل قوله«أن يكون الثمن معلوما» وهو واضح.

أما إذا كان الرقم معلوما: فإن البيع صحيح. ويدخل فى قوله«معلوما».

وقد نص عليه المصنف فى الفصل السادس فى باب الخيار فى البيع.

قوله : «أَوْ بِأَلْفٍ ذَهَبًا وَفِضَّةً».

لم يصح، وهو المذهب(٣)، وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به كثير منهم. وبناه القاضى وغيره على إسلام ثمن واحد فى جنسين.

ويأتى الخلاف فى ذلك فى باب السلم.

---

(١) ذكره صاحب المحرر على أحد الوجهين المحرر (٣٠٥/١).

(٢) قال فى الشرح: (فإن باعه السلعة برقمها وهما لا يعلمانه أو أحدهما لم يصح) البيع للجهالة فيه (٣٣/٤)، قال فى المحرر (وإذا باعه شيئا برقمه لم يصح) المحرر (٢٩٨/١). قال فى الكافى: (وإن باعه سلعة برقمها أو بما باع به فلان وهما لا يعلمان ذلك أو أحدهما لم يصح) الكافى (١١/٢)، المغنى (٢٩٤/٤).

(٣) قال فى الشرح: (٣٣/٤)، المحرر (٣٠١/١)، الكافى (١١/٢).

ووجه فى الفروع: الصحة. ويلزمه النصف ذهبا والنصف فضة. بناء على اختيار ابن عقيل فيما إذا أقر بمائة ذهبا وفضة، فإنه صحح إقراره بذلك مناصفة.

قوله: ﴿أَوْ بِمَا يَنْقَطِعُ بِهِ السِّعْرُ﴾.

أى لا يصح. وهو المذهب(١). وعليه الأصحاب.

وعنه: يصح. واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله.

قوله: ﴿أَوْ بِمَا بَاعَ بِهِ فُلَانٌ﴾.

لم يصح(٢). وهو المذهب. وعليه الأصحاب.

وعنه: يصح. واختاره الشيخ تقى الدين. وقال: هو أحد القولين فى مذهب الإمام أحمد رحمه الله.

قوله: ﴿أَوْ بِدِينَارٍ مُطْلَقٍ، وَفِى الْبَلَدِ نُقُودٍ: لم يصح﴾.

إذا باعه بدينار مطلق، وفى البلد نقود، فلا يخلو: إما أن يكون فيها نقد غالب أو لا.

فإن كان فيها نقد غالب. فظاهر كلام المصنف: أن البيع لا يصح به إذا أطلق. وهو أحد الوجهين. وهو ظاهر ما جزم به الشارح. وقدمه فى الفروع.

والوجه الثانى: يصح. وينصرف إليه ، وهو المذهب. وهو ظاهر ما جزم به فى المحرر(٣)، والمنور، والفائق، والحاويين، والوجيز وغيرهم.

قال فى الفروع: وهو الأصح. وهو ظاهر كلام ابن عبدوس فى تذكرته.

وإن لم يكن فى البلد نقد غالب، فالصحيح من المذهب: أنه لا يصح، كما جزم به المصنف هنا. وجزم به فى المغنى(٤)، والشرح(٥)، والمحرر(٦)، والمنور، والفائق،

(١) الشرح (٣٣/٤)، المحرر (٣٠٣/١)، الكافى (١١/٢).
(٢) الشرح (٣٣/٤)، الكافى (١١/٢).
(٣) المحرر (٣٠٣/١)، (١٧١/٤).
(٤) ذكره فى المغنى حيث قال (ومن شرط المصارفة أن يكون العوضان معلومين إما بصفة مميزات بها وإما أن يكون للبلد نقد معلوم أو غالب فيصرف إليه ولو قال بعتك دينارا مصريا بعشرين درهما من نقد عشرة بدينار لم يصح إلا أن يكون فى البلد نقد عشرة بدينار إلا نوع واحد فتنصرف تلك الصفة إليه وكذلك الحكم فى البيع) المغنى (١٧١/٤).
(٥) الشرح الكبير (٣٣/٤).
(٦) المحرر (٣٠٣/١).

والوجيز، والحاويين، والرعاية الصغرى، وغيرهم. وقدمه فى الفروع. وعنه يصح.

فعلى هذه الرواية: يكون له الوسط. على الصحيح. وعنه الأدنى.

قال فى الرعاية، وقيل: إذا اختلفت النقود: فله أقلها قيمة.

قوله: ﴿وإِنْ قَالَ: بِعْتُكَ بِعَشْرَةٍ صِحَاحًا، أَو أَحَدَ عَشَرَ مُكَسَّرَةً، أَو بِعَشَرَةٍ نَقْدًا، أَو عِشْرِينَ نَسِيئَةً: لَمْ يَصِحَّ﴾.

يعنى: مالم يتفرقا على أحدهما. وهو المذهب[1]. نص عليه. وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به كثير منهم.

ويحتمل أن يصح. وهو لأبى الخطاب. واختاره فى الفائق.

قال أبو الخطاب: قياسا على قوله فى الإجارة «إن خطته اليوم فلك درهم، وإن خطته غدا فلك نصف درهم».

وفرق بعض الأصحاب بينهما بأن ذلك جعالة. وهذا بيع. ويغتفر فى الجعالة ما لا يغتفر فى البيع، ولأن العمل الذى يستحق به الأجرة لا يملك وقوعه إلا على أحد الصفتين. فتتعين الأجرة المسماة عوضا، فلا يفضى إلى التنازع. والبيع بخلافه. قاله المصنف، والشارح.

قال الزركشى: وفى قياس أبى الخطاب والفرق: نظر، لأن العلم بالعوض فى الجعالة شرط، كما هو فى الإجارة والبيع. والقبول فى البيع إلا على إحدى الصفتين، فيتعين ما يسمى لها. انتهى.

ويأتى: هل هذا يتعين فى بيعه أم لا ؟ فى أول باب الشرط فى البيع.

قوله: ﴿وإِنْ بَاعَهُ الصُّبْرةَ كُلَّ قَفِيزٍ بِدِرْهَمٍ، والقَطِيعَ كُلَّ شَاةٍ بِدِرْهَمٍ، والثَّوبَ كُل ذِرَاعٍ بِدِرْهَمٍ: صَحَّ البَيْع﴾.

قال فى الفروع: ويصح فى الأصح. وجزم به فى المغنى[2]، والشرح[3]،

---

(١) لما روى عن رسول الله ﷺ أنه نهى عن بيعتين فى بيعة ولأنه لم يجزم ببيع واحد أشبه ما لو قال بعتك أحد هذين ولأن الثمن مجهول فلم يصح كالبيع بالرقم المجهول. الشرح الكبير (٤/٣٣)، الكافى (٢/١١)، المحرر (١/٣٠٤).

(٢) قال فى المغنى: صح البيع كما قلنا فى الصبرة لأنه قال فى الصبرة: أن المبيع معلوم بالمشاهدة والثمن معلوم لإشارته إلى ما يعرف مبلغه بجهة لا تتعلق بالمتعاقدين) المغنى (٤/٢٣٠).

(٣) قال فى الشرح: (وإن لم يعلما قدر قفزانها حال العقد) الشرح (٤/٣٥)..

والهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والوجيز، والفائق وغيرهم.

وقيل: لا يصح.

وفي الرعاية الصغرى، والحاوي الصغير هنا سهو، لكونهما قالا «وإن باعه صبرة كل قفيز بدرهم: صح، إن جهلا ذلك عند العقد، وإن علما فوجهان. وإن جهله المشترى، وجهل علم بائعه صح وخير. وقيل: يبطل» انتهيا.

وهذا الحكم إنما هو في بيع الصبرة جزافا. على ما يأتي. فلعل في النُّسخ غلطا.

فوائد

إحداها: يصح بيع الصبرة جزافا إذا جهلها البائع والمشترى. نص عليه. ولو علم قدرها البائع وحده حرم بيعها. على الصحيح من المذهب، نص عليه. واختاره الخرقي، وأبو بكر في التنبيه، وابن أبي موسى، وغيرهم.

قال الزركشي: هذا منصوص أحمد. وعليه الأصحاب، وقدمه في المستوعب، والمغني[1]، والشرح[2]، وغيرهم.

وعنه: مكروه. اختاره القاضي في المجرد، وصاحب الفائق فيه. وأطلقهما في الفروع.

فعلى القول بالكراهة: يقع العقد لازما. نص عليه.

وعلى القول بالتحريم: لا يبطل العقد. وله الرد، على الصحيح من المذهب. وقدمه في الفروع، والمغني[3]، والشرح[4]. وهو ظاهر كلامه في رواية ابن الحكم.

وقال القاضي وأصحابه: هذا بمنزلة التدليس والغش، له الرد. ما لم يعلم أن البائع

---

(١) قال في المغني: يباح الصبرة جزافا مع جهل البائع والمشترى بقدرها كما لا يجوز إن كان البائع يعلم قدر الصبرة لما روى أن النبي ﷺ قال: «من عرف مبلغ شيء فلا يبعه جزافا حتى يبيعه». المغني (٢٢٨/٤).

(٢) قال في الشرح: فإن كان البائع يعلم قدر الصبرة لم يجز بيعها جزافا لما روى الأوزاعي أن النبي ﷺ قال: «من عرف مبلغ شيء فلا يبعه جزافا حتى يبينه». الشرح (٣٥/٤).

(٣) قال في المغني: (لأن البائع لا يعدل إلى البيع جزافا مع علمه بقدر الكيل إلا للتغرير بالمشترى والغش له ولذلك أثر في عدم لزوم العقد وقد قال عليه السلام: «من غشنا فليس منا» فصار كما لو دلس العيب فإذا لم يعلم إن البائع كان عالما بذلك فله الخيار في الفسخ والإمضاء ومثبت له الخيار) المغني (٢٢٨/٤).

(٤) قال في الشرح: (لأنه غش وغدر من البائع فصح العقد معه ويثبت للمشترى الخيار) الشرح الكبير (٣٦/٤) ذكره كما بالمغني.

يعلم قدره. جزم به فى المحرر(١)، والنظم، والزركشى، وابن رزين، وغيرهم.

وقال فى الرعاية الكبرى: إن جهله المشترى وحده، وجهل علم بائعه به، صح. وخير فيه.

وقيل: لا يصح، وإن علم البائع به صح ولزم. انتهى.

وقال أبو بكر، وابن أبى موسى: يبطل البيع. وقدمه فى الترغيب، والحاوى الكبير، وغيرهم.

قال الزركشى: قطع به طائفة من الأصحاب.

الفائدة الثانية: علم المشترى وحده مثل علم البائع وحده. وقدمه فى الفروع. وقال: كما لم يفرقوا فى الغبن بين البائع والمشترى. وقدمه الزركشى.

وقدم ابن عقيل فى مفرداته: أن المغلب فى العلم البائع ، بدليل العيب لو علمه المشترى وحده جاز، ومع علمهما يصح. وفى الرعاية وجهين.

قال فى الفروع: وهو ظاهر الترغيب وغيره. وذكرهما جماعة فى المكيل.

الفائدة الثالثة: لو علم قدر الصبرة البائع والمشترى. فقيل: حكمهما حكم علم البائع وحده. على ما تقدم. وقدمه فى الحاوى الكبير.

قال الزركشى: فعموم كلام الخرقى يقتضى المنع من ذلك. وجزم أبو بكر فى التنبيه بالبطلان.

وقال القاضى: البيع صحيح لازم [وهذا الصحيح من المذهب. قطع به المغنى(٢)، والشرح(٣). وشرح ابن رزين وغيرهم، وقدمه فى الفروع وغيره].

وقال فى الرعاية الكبرى: وإن علماه إذن فوجهان.

فائدة: يصح بيع دهن فى ظرف معه، موازنة، كل رطل بكذا. إذا علما قدر كل واحد منهما. وإن جهلا زنة كل واحد منهما أو أحدهما فوجهان. وأطلقهما فى الفروع.

وصحح المجد الصحة إن علما زنة الظرف فقط. وجزم فى الرعاية الكبرى بعدم

---

(١) المحرر (٣٢٩/٢).

(٢) جزم به فى المغنى فقال (لأن المبيع مقدر معلوم من جملة يصح بيعها أشبه ما إذا باع نصفها) المغنى (٢٣٠/٤).

(٣) ذكره صاحب الشرح (٣٦/٤).

الصحة فيهما. واختاره القاضى.

وصحح المصنف والشارح الصحة مطلقاً. وهو الصحيح من المذهب.

وإن احتسب بزنة الظرف على المشترى، وليس مبيعاً، وعلماً مبلغ كل منهما: صح، وإلا فلا، لجهالة الثمن.

وإن باعه جزافاً بظرفه أو دونه صح.

وإن باعه إياه فى ظرفه كل رطل بكذا على أن يطرح منه وزن الظرف صح.

قال المجد: لا نعلم فيه خلافا، وذكر قول حرب لأحمد: الرجل يبيع الشىء فى ظرفه - مثل قطن فى جواليق - فيزنه ويلقى للظرف كذا وكذا ؟ قال: أرجو أن لا بأس به. لابد للناس من ذلك.

ثم قال المجد: وحكينا عن القاضى خلاف ذلك.

قال فى الفروع: ولم أجده ذكر الأقوال إلا قول القاضى الذى ذكره الشيخ، إذا باعه معه. انتهى.

وإذا اشترى سمناً أو زيتاً فى ظرف، فوجد فيه رُبًّا: صح فى الباقى بقسطه. وله الخيار. ولم يلزمه بدل الربِّ. جزم به المصنف، والشارح، وصاحب الفروع وغيرهم.

قوله: ﴿وَإِنْ باعَهُ مِنَ الصُّبْرَةَ كُلَّ قَفِيزٍ بِدِرْهَمٍ﴾.

وكذا من الثوب كل ذراع بدرهم: لم يصح، وهو الصحيح من المذهب، وعليه جماهير الأصحاب، وجزم به فى المستوعب، والرعايتين، والحاويين، والوجيز، وغيرهم. وقدمه فى المغنى(1)، والشرح(2)، والفروع، وغيرهم.

وقيل: يصح. قال ابن عقيل: وهو الأشبه، كبيع الصُّبْرة كل قفيز بدرهم، لأن «من» و «إن» أعطت البعض. فما هو بعض مجهول، بل قد جعل لكل جزء معلوم منها ثمناً معلوماً. فهو كما لو قال: قفيزاً منها. انتهى.

وهو احتمال فى المغنى(3)، والشرح(4)، وقالا: بناء على قوله فى الإجارة «إذا

---

(1) ذكر فى المغنى أنها (لاتصح لأن مِنْ للتبعيض وكل للعدد فيكون ذلك العدد فيها مجهولاً) المغنى (٢٣٠/٤).

(2) قال فى الشرح (لأن من للتبعيض وكل للعدد فيكون ذلك العدد فيها مجهولا) الشرح الكبير (٣٤/٤).

(3) ذكره بتمامه ونصه فى المغنى (٢٣٠/٤).

(4) قال فى الشرح: (ويحتمل أن يصح البيع بناء على قوله فى الإجارة إذا أجره كل شهر بدرهم) الشرح الكبير (٣٤/٤).

أجره كل شهر بدرهم» واختاره فى الفائق

وقال فى عيون المسائل: إذا باعه من الصبرة كل قفيز بدرهم صح، لتساوى أجزائها. بخلاف بيعه من الدار كل ذراع بدرهم. لاختلاف أجزائها، ثم قال بعد ذلك: إذا باعه من هذه الصبرة كل قفيز بدرهم لم يصح، لأنه لم يبعه كلها ولا قدرا معلوما منها. بخلاف قوله «أجرتك هذه الدار كل شهر بدرهم » فإنه يصح هنا فى الشهر الأول فقط للعلم به وبقسطه من الأجرة.

قوله: ﴿وإِنْ بَاعَهُ بِمَائَةِ دِرْهَمٍ إلاَّ دِينَارًا: لَمْ يصحَّ. ذَكَرَهُ القَاضِى﴾.

وهو المذهب، وجزم به فى المحرر[(١)]، والوجيز، والمنور، وغيرهم. وقدمه فى المغنى، والشرح[(٢)]، والفروع، وغيرهم.

ويجيء على قول الخرقى: إنه يصح.

يعنى: إذا أقر واستثنى عينا من ورق، أو ورقا من عين، على ما ذكره المصنف عنه فى كتاب الإقرار: أنه يصح. فيجيء هنا كذلك.

قال ابن منجا: ولقائل أن يقول: الصحة فى الإقرار اختلف الأصحاب فى تعليلها. فعللها بعضهم باتحاد النقدين. وكونهما قيم الأشياء وأروش الجنايات.

وعللها بعضهم بأن قيمة الذهب يعلمها كثير من الناس. فإذا استثنى أحدهما من الآخر: لم يؤد إلى الجهالة غالبا.

قال: وعلى كلا التعليلين لا يجيء صحة البيع على قول الخرقى فى الإقرار، لأن المفسد للبيع: الجهل فى حال العقد. ألا ترى أنه إذا باعه برقمه لم يصح، للجهل به حال العقد، وإن علم بعده.

وعلى كلا التعليلين لا يخرج الثمن عن كونه مجهولا حالة العقد. وفارق هذا الإقرار، لأن الإقرار بالمجهول يصح، قال: وهذا قول متجه. لا دافع له. انتهى.

قلت: فيما قاله نظر. فإن قوله «على كلا التعليلين لا يخرج الثمن عن كونه مجهولا حالة العقد» غير مسلم. فإن كثيرا من الناس - بل كلهم إلا قليلا - يعلم قيمة الدينار من الدراهم. فلا تحصل الجهالة حالة العقد لغالب الناس على التعليل الثانى.

---

(١) المحرر (١/٣٠٢).

(٢) قال فى الشرح: (لأنه قصد استثناء قيمة الدينار وذلك غير معلوم واستثناء المجهول من المعلوم يصيره مجهولا ولأنه استثناء من غير الجنس فلم يصح) الشرح الكبير (٣٧/٤).

قوله: ﴿وَفِى تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ﴾.

فى تفريق الصفقة وجهان(١).

أحدهما: لو باع مجهولا ومعلوما. هذا يصح. أطلق كثير من الأصحاب الجهل.

قال فى الفروع: يجهل قيمته مطلقا.

قال فى التلخيص، والبلغة: مجهولا لا مطمع فى معرفة قيمته.

وقال فى الرعايتين: وإن جمع بين معلوم ومجهول. وقيل: يتعذر علم قيمته. انتهى.

فأما إن قال: لكل واحد كذا. ففيه وجهان. وأطلقهما فى الفروع، والرعايتين، والحاويين، والفائق.

قال فى التلخيص: أصل الوجهين إن قلنا: العلة اتحاد الصفقة: لم يصح البيع. وإن قلنا: العلة جهالة الثمن فى الحال: صح البيع.

وعلى التعليل الأول: يدخل الرهن، والهبة، والنكاح، ونظائرها.

وذكر التعليلين فى الفروع. وجزم ابن عبدوس فى تذكرته بالصحة فى المعلوم.

قلت: هو الصواب.

فائدة: لو باعه بمائة رطل خمر: فسد البيع. وخرج فى الإنتصار: صحته على رواية.

قوله: الثانية: ﴿باعَ مُشاعًا بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ، كَعَبْدٍ مُشْتَرك بَيْنَهُمَا أَوْ مَا يَنْقَسِمُ عَلَيْهِ الثَّمَنُ بالأجْزَاءِ، كَقَفِيزَيْنِ مُتَسَاوِيَيْنِ لَهُمَا. فَيَصِحّ فِي نَصِيبِهِ بِقِسْطِهِ. عَلَى الصحيح مِنَ المذهب. وَلِلْمُشْتَرِى الخيارُ إذَا لَمْ يَكُنْ عَالِمًا﴾.

هو المذهب كما قال. وعليه جماهير الأصحاب، وصححه فى المغنى(٢)، والشرح(٣)، والنظم، وغيرهم. وجزم به فى الوجيز، وغيره. وقدمه فى المحرر(٤)،

---

(١) قال فى الشرح: (هو أن يجمع بين ما يجوز بيعه وما لا يجوز وله ثلاث صور إحداها أن يبيع معلوما ومجهولا فهو باطل.الثانية بيع مشاع بينه وبين غيره بغير إذن شريكه الثالثة باع عبده وعبد غيره بغير إذنه أو عبدا وحرا (وخلا وخمرا ففيه روايتان) الشرح الكبير (٣٨/٤) الكافى (٢٠/٢).

(٢) ذكر أحد الوجهين فى المغنى (أحدهما يصح فى ملكه بقسطه من الثمن ويفسد فيما لا يملكه) المغنى (٢٩١/٤).

(٣) ذكره فى الشرح فقال فيصح فى ملكه بقسطه من الثمن ويفسد فى نصيب الآخر، ثم قال : – متى حكمنا بالصحة وكان المشترى عالما بالحال فلا خيار له لأنه دخل على بصيرة وإن لم يعلم فله الخيار بين الفسخ والإمساك لأن الصفقة تبعضت عليه). المحرر الكبير (٣٨/٤).

(٤) قال فى المحرر: (صح العقد فيما يصح لو أفرده بحصته من الثمن) المحرر (٣٠٥/١).

والرعايتين، والحاويين، وغيرهم.

قال في الفروع: صح في ظاهر المذهب. اختاره الأكثر.

وعنه: لا يصح. وهما وجهان في المغني[(١)]، والشرح [(٢)]، والحاويين، والرعاية الصغرى، وغيرهم.

فعلى المذهب: له الأرش إذا لم يكن عالما، وأمسك بالقسط فيما ينقص بالتفريق. ذكره في المغني في الضمان.

قوله: الثالثة: ﴿بَاعَ عَبْدَهُ وعَبْدَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، أَو عَبْدًا وحُرًّا، أَو خَلاًّ وخَمْرًا﴾. ففيه روايتان.

وأطلقهما في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والمغني[(٣)]، والبلغة، والشرح[(٤)]، وشرح ابن منجا وغيرهم.

أولاهما: لا يصح. اختاره المصنف، والشارح. وصححه في التصحيح، والخلاصة، والنظم. وجزم به في الوجيز. وقدمه في الرعايتين، والحاويين.

والأخرى: يصح في عبده، وفي الخل بقسطه. وهو المذهب. وعليه أكثر الأصحاب. وصححه في التلخيص، وغيره. وجزم به في المنور، وغيره. واختاره ابن عبدوس في تذكرته. وقدمه في المحرر[(٥)]، والفائق، والفروع. وقال: هذا ظاهر المذهب. واختاره الأكثر.

واختار في الترغيب، والبلغة، وغيرهما: أنه إن علم بالخمر ونحوه: لم يصح.

قال في التلخيص: لم يصح رواية واحدة.

---

(١) ذكر صاحب المغني الوجهين أحدهما يصح في ملكه بقسطه من الثمن ويفسد فيما لا يملكه. المغني (٢٩١/٤).

(٢) قال في الشرح في الوجه الآخر: (والثاني لايصح فيهما لأن الصفقه جمعت حلالا وحراما فغلب التحريم ولأن الصفقة إذا لم يمكن تصحيحها في جميع المعقود عليه بطلت في الكل كالجمع بين الأختين) الشرح الكبير (٣٨/٤).

(٣) فصل صاحب المغني فقال: يبطل البيع فيما لا يصح بيعه وفي الآخر وجهان نقل صالح عن أبيه: فمن اشترى عبدين فوجد أحدهما حرا رجع بقيمة العبدين من الثمن ونقل عن جمعها فيمن تزوج امرأة على عبدين فوجد أحدهما حرا فلها قيمة العبدين فأبطل الصداق فيهما جميعا المغني. (٢٩٢/٤).

(٤) قال في الشرح: (اختلفت الرواية عن أحمد في المسألة قال فيمن اشترى عبدين فوجد أحدهما حرا رجع بقيمته من الثمن ونقل عنه فيمن تزوج امرأة على عبدين فوجدت أحدهما حرا فلها قيمة العبدين فأبطل الصداق فيهما جميعا) الشرح الكبير (٣٨/٤).

(٥) قال في المحرر: (صح العقد فيما يصح لو أفرده بحصته من الثمن). المحرر (٣٠٦/١).

وقال الأزجي: إن كان ما لا يجوز العقد عليه غير قابل للمعاوضة بالكلية - كالطريق - بطل البيع. وعلى قياسه الخمر. وإن كان قابلا للصحة ففيه الخلاف.

قال في أواخر القواعد: ولا يثبت ذلك في المذهب.

فعلى المذهب: يأخذ العبد والخل بقسطه، على الصحيح.

قال في الفروع: هذا الأشهر. وقيل: يأخذه بالثمن كله.

قال القاضي في المجرد، وابن عقيل في الفصول، في باب الضمان: يصح العقد بكل الثمن أو يرد.

قال في أواخر القواعد: وهذا في غاية الفساد. اللهم إلا أن يخص هذا بمن كان عالما بالحال، وأن بعض المعقود عليه لا يصح العقد عليه. فيكون قد دخل على بدل الثمن في مقابلة ما يصح العقد عليه خاصة، كما نقول فيمن أوصى لحي وميت يعلم موته: أن الوصية كلها للحي.

فعلى الأول: يأخذ عبد البائع بقسطه على قدر قيمة العبدين.

وذكر القاضي، وابن عقيل وجها في باب الشركة والكتابة من المجرد، والفصول: أن الثمن يقسط على عدد المبيع، لا القيم. ذكراه فيما إذا باع عبدين، أحدهما له والآخر لغيره. كما لو تزوج امرأتين.

قال في آخر القواعد: وهو بعيد جدا. ولا أظنه يطرد إلا فيما إذا كان جنسا واحدا. ويأخذ الخل، بأن يقدر الخمر خلا على قول، كالحر يقدر عبدا. جزم به في البلغة. وقدمه في الرعايتين ، والحاويين، والفائق.

قلت: وهو الصواب.

وقيل: بل يعتبر قيمة الخمر عند أهلها.

قال ابن حمدان، قلت: إن قلنا: نضمن لهم. انتهى.

قلت: وهذا ضعيف. وأطلقهما في التلخيص، والفروع.

فائدتان

إحداهما: متى صح البيع: كان للمشترى الخيار، ولا خيار للبائع. على الصحيح من المذهب(١).

---

(١) قال في الشرح: (أما البائع فلا خيار له لأنه رضي بزوال ملكه عما يجوز بقسطه) الشرح الكبير (٣٨/٤) ذكر شارح المحرر (٣٠٦/١) قال في الكافي (ولاخيار للبائع بحال) الكافي (٢٠/٢).

وقال الشيخ تقى الدين: يثبت له الخيار أيضا. ذكره عنه فى الفائق.

الثانية: قال المصنف، والشارح، وغيرهما: والحكم فى الرهن والهبة وسائر العقود - إذا جمعت ما يجوز وما لا يجوز - كالحكم فى البيع، إلا أن الظاهر فيها الصحة. لأنها ليست عقود معاوضة. فلا توجد جهالة العوض فيها. وقد تقدم كلامه فى التلخيص.

قوله: وإِنْ بَاعَ عَبْدَهُ وعَبْدَ غَيْرِهِ بِإِذْنِهِ، بِثَمَنٍ واحِدٍ. فَهَل يَصِحُّ ؟﴾ على وجهين.

وأطلقهما فى المغنى[١]، والشرح[٢]، وشرح ابن منجا.

أحدهما: يصح. وهو المذهب، نص عليه. وصححه فى التصحيح، والنظم. واختاره ابن عبدوس فى تذكرته، وجزم به فى المنور، وغيره. وقدمه فى المحرر[٣]، والفروع، والرعايتين، والحاويين، والفائق.

والثانى: لا يصح. جزم به فى الوجيز. وهو عجيب منه. إذ المنصوص. الأول قال فى الرعاية الكبرى: هذا أقيس.

فوائد

منها: مثل هذه المسألة - خلافا ومذهبا -: لو باع عبديه الاثنين بثمن واحد. لكل واحد منهما عبد، وكذا لو اشتراهما منهما. لكن قدم فى الرعاية الكبرى فى المسألة الأخيرة عدم الصحة، لتعدد العقد حكما. ثم قال وقيل: يصح إن صح تفريق الصفقة. وهو قياس نص أحمد. انتهى.

فعلى المذهب فى المسائل الثلاث: يقسط الثمن على قدر القيمة. على الصحيح من المذهب[٤].

وذكر فى المنتخب وجها فى المسألة الأخيرة: يقسط الثمن على عددهما.

قال فى الفروع: فيتوجه مثله فى غيرها.

---

(١) قال الإطلاق فى المغنى فقال: (ففيه روايتان إحداهما البيع باطل ويجب رده الثانية البيع والشراء صحيحان وقف على إجازة المالك) المغنى (٢٧٤/٤).

(٢) قال فى الشرح: (أحدهما يصح فيهما ويتقسط الثمن على قدر قيمتهما. ثانيهما : لايصح لأن كل واحد منهما مبيع بقسطه من الثمن وهو مجهول) الشرح الكبير (٣٩/٤).

(٣) قال فى المحرر: (صح العقد بما يصح لو أفرده بحصته من الثمن) المحرر (٣٠٦/١).

(٤) المحرر (٣٠٦/١)، الكافى (٢٠/٢)، الشرح الكبير (٣٨/٤).

ومنها، لو كان لاثنين عبدان مفردان، لكل واحد منهما عبد، فباعهما لرجلين صفقة واحدة، لكل واحد عبدا معينا بثمن واحد. ففى صحة البيع وجهان .

أحدهما: يصح. وهو الصحيح من المذهب. نص عليه، وقيل: لا يصح.

فعلى المذهب: يقسمان الثمن على قدر قيمتى العبدين، على الصحيح من المذهب.

وذكر القاضى، وابن عقيل وجها: يقتسمان على عدد رءوس المبيع. ذكره فى القاعدة الخامسة عشرة بعد المائة.

ومنها: الإجارة مثل ذلك خلافا ومذهبا.

ومنها: لو اشتبه عبده بعبد غيره أقرع بينهما. ولم يصح بيع أحدهما قبل القرعة. قدمه فى الرعاية الكبرى. وهو احتمال للقاضى فى خلافه.

وقيل: يصح إن أذن شريكه.

وقيل: بل يبيعه وكيلهما أو أحدهما بإذن الآخر، أو له. ويقسم الثمن بينهما بقيمة العبدين.

قال القاضى فى خلافه: هذا أجود ما يقال فيه. كما قلنا فى زيت اختلط بزيت لآخر. وأحدهما أجود من الآخر.

قوله: ﴿وَإِنْ جَمَعَ بَيْنَ بَيْعٍ وَإِجَارَةٍ، أَوْ بَيْعٍ وَصَرْفٍ﴾.

يعنى: بثمن واحد : صح فيهما. فى أحد الوجهين. وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والتلخيص، والبلغة.

أحدهما: يصح. وهو المذهب. نص عليه. قال الناظم: هو الأقوى. صححه فى التصحيح. واختاره ابن عبدوس فى تذكرته. وجزم به فى الوجيز، والمنور.

قال الشيخ تقى الدين: يجوز الجمع بين البيع والإجارة فى عقد واحد فى أظهر قولهم. وقدمه فى المغنى[١]، والمحرر[٢]، والشرح[٣]، والفروع، والفائق.

والثانى: لا يصح. وقدمه فى الرعايتين، والحاويين.

---

(١) قال فى المغنى: (يجوز لأنهما عينان يجوز أخذ العوض عن كل واحدة منفردة فجاز أخذ العوض عنهما مجتمعين) المغنى (٢٩١/٤).

(٢) قال فى المحرر: (صح فيهما نص عليه) المحرر (٣٠٧/١).

(٣) قال فى الشرح: (صح فيهما لأن اختلاف حكم العقدين لا يمنع الصحة كما لو جمع ما فيه شفعة وما لا شفعة فيه) الشرح الكبير (٣٩/٤).

قال فى الخلاصة: لو اشترى ثوبا ودراهم بدينار، أو اشترى داراً وسكنى دار بمائة: لم يصح فى الأصح. وهما روايتان فى الفروع وغيره.

فعلى المذهب: يقسط العوض عليهما، قولا واحداً. كما قال المصنف هنا.

فائدتان

إحداهما: لو جمع بين بيع وخلع بعوض واحد. فالحكم كما تقدم فى الجمع بين البيع والإجارة، أو البيع والصرف. قاله فى الفروع وغيره.

الثانية: لو جمع بين بيع ونكاح بعوض واحد. فقال: زوجتك ابنتى وبعتك دارى بمائة: صح فى النكاح. على الصحيح من المذهب. جزم به فى الكافى[١]، والمغنى[٢]، والشرح[٣]، والمحرر[٤]، والنظم، والحاويين، والفائق، والرعاية الصغرى، وفى الكبرى فى موضع.

قال فى الفروع: صح فى الأصح. وقيل: لا يصح.

وقال فى الرعاية الكبرى فى موضع: وإن جمع بين بيع ونكاح بطلا. وقيل: يصحان. انتهى.

وقال فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والتلخيص، والبلغة، وغيرهم: إذا جمع بين مختلفى الحكم - كالإجارة والبيع، والنكاح والبيع -: فالعقد صحيح على أحد الوجهين.

فجعلوا الجمع بين النكاح والبيع كالجمع بين الإجارة والبيع.

فعلى المذهب: يصح البيع أيضا: على الصحيح. واختاره المصنف، وجزم به فى الوجيز.

وقيل: لا يصح. اختاره ابن عبدوس فى تذكرته. وقدمه فى الرعاية الصغرى، والحاوى الصغير، وقدمه فى الرعاية الكبرى فى موضع. وأطلقهما فى المستوعب، والكافى[٥]، والمغنى[٦]، والشرح[٧]، والتلخيص، والبلغة، والمحرر[٨]، والنظم،

---

(١) قال فى الكافى: (صح فى النكاح لأنه لا يفسد بفساد العوض) الكافى (٢/٢٠).

(٢) قال فى المغنى: (يصح لأنهما عينان يجوز أخذ العوض عن كل واحدة منهما منفردة فجاز أخذ العوض عنهما مجتمعين كالعبدين) المغنى (٤/٢٩١).

(٣) قال فى الشرح: (لكونه لا يفسد بفساد العوض) الشرح الكبير (٤/٣٩).

(٤) قال فى المحرر: (صح النكاح) المحرر (١/٣٠٨).

(٥) قال فى الكافى: (وفى البيع وجهان) الكافى (٢/٢٠).

(٦) ذكر الوجهين فى المغنى أحدهما يصح لأنهما عينان يجوز أخذ العوض عن كل واحدة منفردة وقال أبو الخطاب: وجه آخر لا يصح وقال صاحب المغنى والأول أصح) المغنى (٤/٣٩).

(٧) قال فى الشرح: (وفى البيع وجهان) الشرح الكبير (٤/٣٩).

(٨) قال فى المحرر: (وفى البيع وجهان) المحرر (١/٣٠٨).

والحاوى الكبير، والفائق، والرعاية الكبرى فى موضع.

قوله: **﴿وَإِنْ جَمَعَ بَيْنَ كِتَابَةٍ وَبَيْعٍ، فَكَاتَبَ عَبْدَهُ وَبَاعَهُ شَيْئًا صَفْقَةً وَاحِدَةً: بَطَلَ الْبَيْعُ﴾.**

هذا الصحيح من المذهب. جزم به فى المغنى(١)، والمحرر(٢)، والشرح(٣)، والنظم، والوجيز، والفائق، والمنور، وغيرهم. واختاره القاضى، وابن عقيل فى البيوع، وابن عبدوس فى تذكرته. وقدمه فى الفروع، والرعايتين، والحاويين.

وقيل: يصح. وقيل: الصحة منصوص أحمد. واختاره القاضى، وابن عقيل فى النكاح. وأبو الخطاب.

والأكثرون اكتفوا باقتران البيع بشرطه، وهو كون المشترى مكاتباً يصح معاملته للسيد. قاله فى القاعدة السادسة والخمسين. وأطلقهما فى المستوعب.

قوله: **﴿وَفى الكِتَابَةِ وَجْهَان﴾.**

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والمحرر(٤)، والفروع، والفائق، والنظم، والرعاية الكبرى فى موضع.

قال الشارح: وهل تبطل الكتابة ؟ ينبنى على الروايتين فى تفريق الصفقة.

إحداهما: يصح. وهو الصحيح من المذهب. صححه فى المغنى(٥)، والحاويين. واختاره ابن عبدوس فى تذكرته.

والوجه الثانى: لا يصح. صححه فى التصحيح. وجزم به فى الوجيز. وقدمه فى الحاويين، والرعاية الصغرى، وفى الكبرى فى موضع.

فائدة: تتعدد الصفقة بتعدد البائع أو المشترى، أو المبيع، أو بتفصيل الثمن على الصحيح. قدمه فى الرعايتين.

قال ابن الزاغونى فى المبسوط: نص أحمد أن شراء الاثنين من الواحد عقدان وصفقتان.

---

(١) قال فى المغنى: (وإن جمع بين كتابة وبيع لم يصح لأن المكاتب قبل تمام الكتابة عبد قن فلا يصح أن يشترى من سيده شيئا ولا يثبت لسيده فى ذمته ثمن) المغنى (٢٩١/٤).

(٢) قال فى المحرر (وإن كان بين كتابة وبيع بطل البيع) المحرر (٣٠٩/١).

(٣) قال فى الشرح: (لأنه باع عبده لعبد فلم يصح كبيعه إياه من غير كتابة) الشرح الكبير (٣٩/٤).

(٤) ذكرها فى المحرر فقال: (وفى الكتابة وجهان) المحرر (١/ ٣٠٩).

(٥) قال فى المغنى: (إلا أن الظاهر فيها الصحة لأنها ليست عقود معاوضة فلا توجد جهالة العوض فيها) المغنى (٢٩٢/٤).

وقال الحارثى: لو باع اثنان نصيبهما من اثنين صفقة واحدة، فقال أصحابنا: هى بمثابة أربعة عقود. وجزم به فى المغنى[١]، والشرح[٢]. وقالا: هى أربعة عقود، إذ عقد الواحد مع الاثنين عقدان. انتهيا.

وقيل: لا تتعدد بحال. وأطلقهما فى الحاويين.

وقيل: تتعدد بتعدد البائع فقط.

قال فى الرعاية الكبرى: وإن اتحد الوكيل دون الموكل، أو بالعكس فاحتمالان. والأظهر الاعتبار بالموكل. فإن قال لاثنين: بعتكما هذا، فقبل أحدهما وقلنا تتعدد الصفقة بتعدد المشترى: ففى الصحة وجهان. يأتى ذلك فى باب الشفعة محررا إن شاء الله.

قوله: ﴿ولا يَصِحُّ البَيْعُ مِمَّنْ تَلزَمُهُ الجُمْعَةُ بَعْدَ نِدَائِها﴾.

هذا الصحيح من المذهب[٣] بشرطه. وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به كثير منهم.

وقيل: يصح مع التحريم. وهو رواية فى الفائق. وأطلقهما. والتفريع على الأول.

تنبيهات

الأول: محل الخلاف إذا لم تكن حاجة. فإن كان ثم حاجة صح البيع. جزم به فى الفروع، وغيره.

والحاجة هنا: كالمضطر إلى الطعام والشراب. إذا وجده يباع، والعريان إذا وجد السترة تباع، وكذا كفن الميت ومؤنة تجهيزه إذا خيف عليه الفساد بالتأخير، وكذا لو وجد أباه يباع وهو مع من لو تركه معه رحَل وفاته الشراء.

وكذا – على الصحيح – لو لم يجد مركوبا – وكان عاجزا – أو لم يجد الضرير قائدا، ووجد ذلك يباع.

وقال ابن عقيل: ويحتمل أن لا يصح.

---

(١) ذكره صاحب المغنى فى الشفعة فقال: (فإن باع اثنان من اثنين فهى أربعة عقود) المغنى (٥/٥٣٠).

(٢) ذكره أيضا صاحب الشرح فى كتاب الشفعة فقال: (فإن باع اثنان من اثنين فهى أربعة عقود) الشرح الكبير (٥/٤٩٨).

(٣) (لا يحل البيع بعد نداء الجمعة قبل الصلاة لمن تجب عليه الجمعة لقوله تعالى ﴿إذا نودى للصلاة من يوم الجمعة﴾. الآية فإن باع لم يصح) الشرح الكبير (٤/٣٩)، الكافى (٤/٢٤)، المحرر (١/٣١١).

وقال فى الفائق: ولو كان الشراء لآلة الصلاة، أو المشترى أباه: جاز فى أحد الوجهين.

قال ابن تميم: لا بأس بشراء ماء للطهارة بعد أذان الجمعة، وكذا قال فى الرعاية، وزاد: وله شراء السترة كما تقدم.

الثانى: مراده بقوله «بعد ندائها» النداء الثانى الذى عند أول الخطبة. وهذا المذهب(١)، وعليه الأصحاب.

وعنه: ابتداء المنع من النداء الأول. وهو الذى يقال عند المنارة.

وعنه: المنع من أول دخول الوقت. وقدمه فى المنتخب. وهذه الرواية فى عيون المسائل.

والروايتان للقاضى، والتلخيص، والبلغة، والترغيب، والرعايتين، والحاويين، وغيرهم بالزوال.

وأطلق هذه الرواية، والرواية الأولى، فى التلخيص والبلغة.

الثالث: مفهوم قوله «من تلزمه الجمعة» أنها إذا لم تلزمه يصح بيعه. وهو صحيح. وهو المذهب(٢)، وعليه الأصحاب. وعنه لايصح.

وعنه: لا يصح من مريض ونحوه دون غيره.

فعلى المذهب: يباح على الصحيح.

وقيل: يكره. وجزم به الزركشى، وغيره فى الأسواق.

الرابع: ظاهر كلام المصنف: أنه لو كان أحد المتعاقدين تلزمه الجمعة: أن البيع لا يصح. وهو صحيح، وهو المذهب(٣)، واختاره ابن عقيل، وصاحب التلخيص،

---

(١) قال فى الشرح: (والنداء الذى يتعلق به المنع هو النداء عقيب جلوس الإمام على المنبر لأنه النداء الذى كان على عهد رسول الله ﷺ فتعلق الحكم به والنداء الثانى زيد فى زمن عثمان رضى الله عنه) الشرح الكبير (٣٩/٤) قال فى المحرر: (إذا نودى لها النداء الثانى) المحرر (٣١١/١) قال فى الكافى: (والنداء الذى تعلق به السعى والنهى هو الثانى الذى يكون عند صعود الإمام المنبر) الكافى (٢٤/٤).

(٢) قال فى الشرح: (وأما من لا يجب عليه الجمعة من النساء والمسافرين وغيرهم وإلا يثبت فى حقه هذا الحكم لأن الله تعالى إنما نهى عن البيع من أمره بالسعى فغير المخاطب بالسعى لا يتناوله النهى ولأن تحريم البيع معلل بما يحصل به من الاشتغال عن الجمعة وهذا معدوم فى حقهم) الشرح الكبير (٤٠/٤)، قال فى الكافى: (ويجوز البيع لمن لا تجب عليه الجمعه لأن الخطاب بالسعى لم يتناوله فكذلك النهى) الكافى (٢٤/٢).

(٣) قال فى الكافى: (فإن باع لم يصح للنهى) الكافى (٢٤/٢)، قال فى الشرح الكبير (فإن باع لم يصح البيع للنهى عنه) الشرح (٣٩/٤)، قال فى المحرر: (ويتخرج أن يصح فى ذلك كله مع التحريم) المحرر (٣١١/١).

وغيرهما. وهو ظاهر ما قدمه فى الفروع، وقدمه فى الرعاية الكبرى.

وقيل: يصح.

وقال المصنف، والشارح: فإن كان أحدهما مخاطبا بها دون الآخر: حرم على المخاطب، وكره للآخر. ويحتمل أن يحرم، وهذا هو الذى قدمه فى الفروع.

قال فى الفصول: يحرم على من تجب عليه، ويأثم فقط. كالمحرم يشترى صيدا من مُحِل ثمنه حلال للمحل، والصيد حرام على المحرم. قال فى الفروع: كذا قال.

الخامس: ظاهر كلام المصنف أيضا: أنه لو وجد الإيجاب قبل النداء والقبول بعده: أنه يصح. وهو قول فى الرعاية، وغيرها.

والصحيح من المذهب: أن حكمه حكم صدور البيع بعد النداء. جزم به فى التلخيص وغيره.

قال فى الفروع: وأحد شقيه كهو. وقدمه فى الرعاية. واختاره ابن عقيل فى الفنون.

السادس: ظاهر تقييده بالجمعة صحة البيع بعد نداء غيرها من الصلوات من غير تحريم. فشمل صورتين.

إحداهما: إذا لم يتضيق الوقت. فالصحيح من المذهب: ألاّ يحرم، وعليه الأصحاب.

وقيل: يحرم، وهو احتمال لابن عقيل.

قلت: ويحتمل أن يحرم إذا فاتته الجماعة بذلك. وتعذر عليه جماعة أخرى حيث قلنا بوجوبها.

والثانية: إذا تضيق حرم البيع وفى صحته وجهان. وأطلقهما فى الفروع، والرعايتين، والحاويين.

إحداهما: لا يصح. قال فى الرعاية: البطلان أقيس.

قال فى الفائق - بعد ذكر حكم الجمعة - ولو ضاق وقت صلاة، فكذا حكمه فى التحريم والانعقاد. وجزم به الناظم. واختاره ابن عبدوس فى تذكرته. وهو الصواب. وقواعد المذهب تقتضى ذلك. وهى شبيهة بانعقاد النافلة مع ضيق الوقت عن الفريضة، كما تقدم.

والوجه الثاني: يصح مع التحريم. قال فى الرعاية: وهو أشهر.

فوائد

إحداها: لو اختار إمضاء عقد بيع الخيار بعد النداء صح. على الصحيح من المذهب. قال فى الفروع: صح فى الأصح. وجزم به فى التلخيص، والرعاية الكبرى، والزركشى.

وقيل: لا يصح.

الثانية: تحرم المناداة والمساومة ونحوهما مما يشغل، حيث قلنا: يحرم البيع.

الثالثة: يستوى فى ذلك بيع الكثير والقليل. وهو ظاهر كلام المصنف، وغيره. وصرح به [الوجيز وغيره وكثير من الأصحاب] .

قوله: ﴿وَيَصِحُّ النِكَاحُ وسائِرُ العُقُودِ فى أَصَحِّ الوجْهَيْنِ﴾.

وهو المذهب. وصححه فى الفروع، والشرح[1]، والرعاية الصغرى، والحاويين والنظم، والزركشى، وغيرهم. وجزم به فى الوجيز وغيره.

وقيل: لا يصح. واختاره ابن عبدوس فى تذكرته. وأطلقهما فى الهداية، والمستوعب، والخلاصة، والكافى[2]، والتلخيص، والبلغة، والرعاية الكبرى، والفائق وغيرهم.

قوله: ﴿ولا يَصِحُّ بَيْعُ العَصير لَمَنْ يَتَّخِذُهُ خَمْرًا، ولا بَيْعُ السِّلاحِ فى الفِتْنَةِ، ولأَهْلِ الحَرْبِ﴾.

وهذا المذهب[3]. نقله الجماعة. وعليه الأصحاب.

قال الزركشى: هذا المذهب. بلا ريب. وقدمه فى الفروع وغيره. ويحتمل أن يصح مع التحريم.

---

(١) قال فى الشرح: (يصح فى أصح الوجهين كالإجارة والصلح ونحوهما. لأن النهى مختص بالبيع وغيره لا يساويه فى الشغل عن السعى لقلة وجوده فلا يؤدى إلى ترك الجمعة فلا يصح قياسه على البيع) الشرح الكبير (٤/٤٠).

(٢) قال فى الكافى: (قال على أصح الوجهين يصحان لأنهما غير منصوص عليهما وليسا فى معنى المنصوص عليه لأنهما لا يكثران فلا تؤدى إباحتهما إلى ترك الجمعة بخلاف البيع) الكافى (٢/٢٥).

(٣) قال فى الشرح: (قال هذا محرم ولقوله تعالى ﴿ولا تعاونوا على الإثم والعدوان﴾. وهذا نهى يقتضى التحريم. وقال ابن عباس: أن النبى ﷺ أتاه جبريل فقال يا محمد إن الله لعن الخمر وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة إليه وشاربها وبائعها ومبتاعها وساقيها أخرجه الترمذى. الشرح الكبير (٤/٤٠)، المحرر (١/٣١١)، العدة (٢١٦).

وعدم صحة بيع العصير لمن يتخذه خمرا من المفردات.

تنبيه: محل هذا الخلاف إذا علم أنه يفعل ذلك على الصحيح.

وقيل: أو ظنه. واختاره الشيخ تقى الدين. وهو ظاهر نقل ابن الحكم.

قلت: وهو الصواب.

فائدة: مثل ذلك فى الحكم: بيع المأكول، والمشروب، لمن يشرب عليه المسكر. وكذا الأقداح، لمن يشرب بها. وكذا الجوز والبيض ونحوهما للقمار.

وكذا بيع الأمة والغلام لمن عرف بوطء الدبر، أو للغناء. أما بيع السلاح لأهل العدل، كقتال البغاة، وقطاع الطريق: فجائز.

قوله: ﴿وَلاَ يَصِحُّ بَيْع عَبْدٍ مُسْلِمٍ لكَافِرٍ﴾.

هذا المذهب(١) فى الجملة. نص عليه. وعليه الأصحاب. وذكر بعض الأصحاب فى طريقته رواية بصحة بيعه لكافر. كمذهب أبى حنيفة. ويؤمر ببيعه أو كتابه.

قوله: ﴿إلاَّ أَنْ يَكُونَ مِّمنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ، فَيَصِحُّ فِي إِحْدَى الروايتَيْنِ﴾.

وأطلقهما فى المذهب، ومسبوك الذهب، والكافى(٢)، والهادى، والمحرر(٣)، والشرح(٣)، والرعايتين، والحاويين، والفروع، والفائق.

إحداهما: يصح، وهو المذهب.

قال فى الرعاية الكبرى، فى أواخر العتق: وإن اشترى الكافر أباه المسلم صح. على الأصح وعتق. واختاره ابن عبدوس فى تذكرته. وصححه فى التصحيح وجزم به فى الوجيز. وإليه ميل الشارح.

قلت: وهو الصواب.

والرواية الثانية: لا يصح. جزم به فى الهداية، والمستوعب، والخلاصة،

---

(١) قال فى الشرح: (لا يصح بيع عبد المسلم لكافر) الشرح الكبير (٤١/٤) وفى المحرر (لا يصح أن يشترى الكافر رقيقا مسلما) المحرر (٣١١/١) قال فى الكافى: (ولا يصح بيع العبد المسلم لكافر لأنه يمنع استدامة ملكه عليه فلم يصح عقده عليه) الكافى (١٣/٢).

(٢) قال فى الكافى: (ففيه وجهان يجوز لأنه يصير كالخارج عن ملكه فى التصرفات. والثانى : لا يجوز لأنه لا يزيل الملك فلم يقبل ولأنه حق يملك به المسلم (١٣/٢).

(٣) أطلق صاحب المحرر فقال: (إلا من يعتق عليه بالملك فإنه على روايتين) المحرر (٣١١/١).

(٤) قال فى الشرح: (فإن كان من يعتق عليه بالقرابة صح فى إحدى الروايتين وعتق عليه. وقال: وهناك رأى آخر: لا يصح ولا يعتق لأنه شراء يملك به المسلم كشراء المحرم الصيد). الشرح الكبير (٤٢/٤).

والتلخيص. وقال: نص عليه. وقدمه الناظم [وأطلقهما فى المذهب ومسبوك الذهب].

ويأتى فى باب الولاء«إذا قال الكافر لرجل: أعتق عبدك المسلم عنى، وعلى ثمنه هل يصح أم لا ؟»

ويأتى فى كتاب العتق«إذا أعتق الكافر نصيبه من مسلم وهو موسر: هل يسرى إلى باقيه أم لا ؟ ».

فائدة: لو وكل مسلم كافرا فى شراء عبد مسلم لم يصح، على الصحيح من المذهب. وجزم به فى الرعايتين، والحاويين، وتذكرة ابن عبدوس، والفائق.

وقيل: يصح مطلقا. وأطلقهما الناظم.

وقال فى الواضح: إن كفر بالعتق وكل من يشتريه له ويعتقه.

وقال فى الإنتصار. لا يبيع الكافر آبقا. ويوكل فيه لمن هو فى يده.

وتقدم فى أواخر كتاب الجهاد«هل يبيع من استرق من الكفار للكفار ؟ فى كلام المصنف، وتقدم المذهب فى ذلك.

قوله: ﴿وإنْ أَسْلَمَ عَبْدُ الذِّمّى أُجْبِرَ عَلى إِزَالة مِلكِهِ عَنْه. بِلا نِزَاع: ولَيْسَ لَهُ كِتابَتُهُ﴾.

هذا أحد الوجهين. وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته. وقدمه فى الشرح(١)، وقال: هو أولى. وصححه فى النظم فى أواخر باب الكتابة.

قال ابن منجا: هذا المذهب. وقدمه فى الفروع فى باب التدبير. وقدمه فى الهداية، والخلاصة فى باب الكتابة.

وقال القاضى: له ذلك. جزم به فى الوجيز.

وحكى فى الفروع عن أبى بكر: أنها تكفى.

قال فى الرعايتين، والحاوى الصغير: صح فى أصح الوجهين. ويكفى فى الأصح. وأطلقهما فى الكافى(٢)، والتلخيص، والبلغة، والمحرر(٣)، والنظم، والحاوى الكبير،

---

(١) قال فى الشرح: (لأنه لا يجوز استدامة الملك للكافر على المسلم إجماعا وليس له كتابة لا تزيل الملك ولا يجوز إذا ملك الكافر عليه) الشرح الكبير (٤٢/٤).

(٢) قال فى الكافى: وإن كاتبه ففيه وجهان أحدهما: يجوز لأنه يصير كالخارج عن ملكه فى التصرفات. الثانى: لا يجوز لأنه لا يزيل الملك فلم يقبل كالتزويج. الكافى (١٣/٢).

(٣) المحرر (٣١١/١).

والفائق، وأطلقهما فى المذهب. فى باب الكتابة.

ويأتى إذا أسلم عبده أو أم ولده فى «باب التدبير» وفى الاكتفاء بالكتابة إذا ورثه: الوجهان، خلافا ومذهبا.

فائدة: قيل: يدخل العبد فى ملك الكافر ابتداء فى سبع مسائل.

إحداهما: الإرث.

الثانية: استرجاعه لإفلاس المشترى، يعنى لو اشترى عبدا كافرا من كافر ثم أسلم العبد، وأفلس المشترى، وحجر عليه.

الثالثة: إذا رجع فى هبته لولده، يعنى لو وهب الكافر عبده لولده المسلم ثم أسلم العبد، ورجع فى هبته.

الرابعة: إذا رد عليه بعيب. يعنى إذا باعه ثم أسلم، وظهر به عيب فرده. وحكى فى القواعد فيه وفيما يشابهه وجهين.

الخامسة: إذا قال الكافر لمسلم: أعتق عبدك عنى، وصححناه. على ما يأتى فى باب الولاء.

السادسة: إذا كاتب عبده ثم أسلم، ثم عجز عن نفسه. على قول.

السابعة: إذا اشترى من يعتق عليه، على ماتقدم.

قلت: وتأتى **ثامنة:** وهى جواز شرائه. ويؤمر ببيعه وكتابته. على رواية ذكرها بعض الأصحاب فى طريقته.

والتاسعة: وهى ما إذا ملكه الحربى. وقلنا: إنه يملك مالنا بالاستيلاء، على ما تقدم فى قسمة العنيمة.

وعاشرة: وهى إذا استولد المسلم أمة الكافر. قاله ابن رجب فى القاعدة الخمسين. وقال: يملك الكافر المصاحف بالإرث. ويرده عليه بعيب ونحوه، وبالقهر.

وحادية عشرة: وهى إذا باع الكافر عبدا كافرا بشرط الخيار مدة وأسلم العبد فيها.

قلت: وقد قال الشيخ تقى الدين فى شرح المحرر: هل يملك الكافر فسخ العقد بإفلاس المشترى، أو عيب الثمن، أو بخيار، أو إذا وهبه لابنه المسلم، أم لا؟ قياس المذهب: يملكه ولا يقر فى ملكه، لأن فى منعه من ذلك إبطال حق العقد. قال: وفيه نظر. انتهى.

ويؤخذ من كلامه صورة أخرى. وهى: ما إذا وجد ثمنه معيبا. وقلنا: الدراهم والدنانير تتعين بالتعيين، وكانت معينة وردها. وكان قد أسلم قبل ذلك. فتكون اثنتى عشرة مسألة.

فائدة: قوله: ﴿ولا يَجُوزُ بَيْعُ الرَّجُلِ عَلى بَيْعِ أَخِيهِ. وهُو أَنْ تَقُولَ لِمَنِ اشْتَرى سِلعَةً بِعَشَرَةٍ: أَنَا أُعْطِيكَ مِثْلها بِتِسْعَةٍ. ولا شِرَاءُ الرجل عَلى شِرَاءِ أَخِيهِ. وهُو أَنْ يَقُولَ لِمَنْ بَاعَ سِلعَةً بِتِسْعَةٍ: عِنْدِى فِيهَا عَشَرَةٌ، لِيَفْسَخْ البَيْعَ ويَعْقِدْ مَعَهُ﴾.

وهذا بلا نزاع فيهما(١). ويتصور ذلك فى مسألتين. الأولى: فى خيار المجلس والثانية: فى خيار الشرط.

[وجزم به فى الفروع، والرعاية، وغيرها.

قال ابن رجب فى شرح الأربعين النووية فى شرح الحديث الخامس والثلاثين: وظاهر كلام أحمد فى رواية ابن مشيش. قال: ومال إلى القول بأنه عام فى الحالين. انتهى. يعنى فى مدة الخيار وبعدها. قال: وهو قول طائفة من أصحابنا وهو أظهر. انتهى. وعلله تبعا لميل غيرهم].

وأما قبل العقد: فهو سَومه فى سوم أخيه على ما يأتى.

قوله: ﴿فَإِنْ فَعَلَ فَهل يَصِحُّ ؟ عَلى وجْهَيْنِ﴾.

وهما روايتان فى الفروع وغيره. وأطلقهما فى الهداية، والمحرر(٢)، والرعايتين، والحاويين، والمستوعب.

أحدهما: لا يصح ـ أعنى: البيع الثانى ـ وهو المذهب، صححه فى التصحيح.

قال فى المذهب، ومسبوك الذهب: البيع باطل فى ظاهر المذهب.

قال فى الفروع: لم يصح على الأصح.

---

(١) قال فى الشرح: (أما البيع فهو محرم لقول النبى ﷺ «لا يبع بعضكم على بيع بعض» فلا يجوز للنهى عنه ولما فيه من الإضرار بالمسلم والإفساد عليه. وفى معنى ذلك شراؤه على شراء أخيه لأنه فى معنى النهى عنه ولأن الشراء يسمى بيعا فيدخل فى عموم النهى) الشرح الكبير (٤٢/٤)، ذكره فى العدة (نهى عن بيع الرجل على بيع أخيه لقوله ﷺ «لا يبع بعضكم على بيع بعض» العدة (٢١٧)، الكافى (١٦/٢).

(٢) قال فى المحرر: (بيعه على بيع أخيه وشراؤه على شراء أخيه. فإن فعل ذلك فهل يصح البيع الثانى؟ على وجهين أحدهما لا يصح بيع الثانى وهو المذهب) المحرر (٢٨٢/١).

قال فى الرعاية الكبرى: أشهرهما: البطلان. واختاره أبو بكر، وغـيره. وجـزم بـه فى الخلاصة، والوجيز، وتذكرة ابن عبدوس. وقدمه فى الشرح[١]، و الكافى[٢].

الوجه الثانى: يصح. اختاره القاضى، وأبو الخطاب.

وقال الشيخ تقى الدين: يحرم الشراء على شـراء أخيـه، فـإن فعـل كـان للمشـترى الأول مطالبة البائع بالسلعة، وأخذ الزيادة. أو عوضها.

فائدتان

إحداهما: سـومه فـى سـوم أخيـه محـرم مـع الرضـى صريحـا. علـى الصحيـح مـن المذهب[٣].وقيل: يكره. ذكره فى الرعاية الكبرى.

فعلى المذهب: يصح البيع على الصحيح من المذهب.

وقيل: لا يصح. وهو ظاهر ما جزم به ابن عبدوس فى تذكرته.

وظاهر الرعاية الصغرى، والحاوى الصغير: أن فى صحة البيع روايتين. وإن حصـل الرضى ظاهرا لم يحرم السوم، علـى الصحيـح مـن المذهـب، اختـاره القـاضى وغـيره. وجزم به فى التلخيص وغيره، وقدمه فى الفروع وغيره.

وقيل: يحرم كرضاه صريحا.

قال المصنف: لو قيل بالتحريم هنا، لكان وجها حسنا. وصححه الناظم.

فعليه: لو تساوى الأمران: لم يحرم. على الصحيـح. جـزم بـه المصنـف، والشـارح وغيرهما.

---

(١) قال فى الشرح: (أما البيع فهو محرم لقول النبى ﷺ «لا يبع بعضكم على بيع بعض» لما فيـه مـن النهى ولما فيه من الإضرار بالمسلم والإفساد عليه. وفى معنى ذلك شراؤه على شراء أخيـه ، فـإن الشـراء فـى معنى البيع فتدخل فى عموم النهى فإن فعل ذلك فالبيع باطل للنهى والنهى يقتضى الفسـاد) الشـرح الكبير (٤٢/٤).

(٢) قال فى الكافى: (فإن اشترى سلعة أخيه فالشراء باطل للنهى عنه وشراؤه على شراء أخيه كبيعـه علـى بيعه) الكافى (١٦/٤).

(٣) قال فى الكافى: (أما سومه على سوم أخيه فننظر فيه فإن كان البائع اتم للمشـترى البيـع بثمـن معلـوم حرم على غيره سومه لما روى أبو هريرة أن النبـى ﷺ قـال: «لا يسـم الرجـل علـى سـوم أخيـه» رواه مسلم. وإن لم يتم له جاز سومهما لما روى أنس أن رجلا شكا إلى النبى ﷺ الشدة والجهد فقال له ما بقى لك شيء قال بلى قدح وحلس فأتاه بهما فقال من يبتاعهما فقال رجل أنا أبتاعهما بدرهـم فقـال النبى ﷺ: «من يزد على درهم» فأعطاه رجل درهمين فباعهما منه قال الترمذى هـذا حديـث حسـن. الكافى (١٦/٢)، شـرح المحرر (٢٨٤/١)، فصـل فـى ذلـك صـاحب الشـرح، انظـره الشـرح الكبـير (٤٢/٤).

وقيل: يحرم أيضا.

وأما إذا ظهر منه ما يدل على عدم الرضى: فإنه لا يحرم. قولا واحدا.

وقسم فى عيون المسائل السوم على سوم أخيه، كالخطبة على خِطبة أخيه، فيما يأتى إن شاء الله تعالى.

الثانية: سوم الإجارة كالبيع. ذكره فى الإنتصار، وذكر عنه فى الفروع فى آخر التصرف فى المبيع.

قلت: وكذا استئجاره على إجارة أخيه، حيث قلنا بخيار المجلس فيها.

وقال الشيخ تقى الدين. فى شرح المحرر[١] قلت: واستئجاره على استئجار أخيه، واقتراضه على اقتراض أخيه، واتهابه على اتهاب أخيه: مثل شرائه على شراء أخيه، أوشرائه على اتهابه، أو شرائه على إصداقه، ونحو ذلك. بحيث تختلف جهة الملك.

قوله: ﴿وفِىْ بَيْعِ الحَاضِرِ للبادِى رِوايَتَان﴾.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، والتلخيص، والمحرر[٢]، وشرح ابن منجا، والفائق والزركشى.

إحداهما: يحرم. ولا يصح بشروطه، وهو المذهب.

قال فى المغنى[٣]، والشرح[٤]، والفروع: حرم، وفسد العقد. رضوا بذلك أم لا. فى ظاهر المذهب.

قال الناظم: وهو الأظهر. واختاره ابن عبدوس فى تذكرته، وجزم به فى الوجيز، والمنور، ونظم المفردات، والخرقى، وهو منها. وقدمه فى الحاويين، والكافى[٥].

والرواية الثانية: يكره، ويصح. فى الخلاصة، والرعايتين.

وعنه: يحرم ويصح. ذكرها فى الرعاية الكبرى، وغيره.

قال الزركشى: وجعل ابن منجا فى شرحه الصحة على القول بزوال النهى، والبطلان

---

(١) ذكره بنصه فى شرح المحرر (١/٢٨٤).

(٢) قال فى المحرر: (وفى صحته روايتان) المحرر (١/٣١١).

(٣) قال فى المغنى: يحرم لأنه نهى عنه والنهى يقتضى الفساد لحديث جابر عن النبى ﷺ: «لا يبع حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض» المغنى (٤/٢٧٩).

(٤) قال فى الشرح: (قال فى بيع الحاضر للبادى روايتان إحداهما يصح والأخرى لا يصح بخمسة شروط لقوله ﷺ: «لا يبع حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض». رواه مسلم (٤/٤٣).

(٥) الكافى (٢/١٥).

قلت: ما قاله ابن منجا قاله المصنف فى المغنى والشارح.

فالرواية الواردة عن أحمد تدل على ذلك. وبها استدلا.

قال الشارح ـ بعد أن قدم المذهب والنهى عنه ـ ونقل ابن شاقلا: أن الحسن بن على المصرى سأل أحمد رحمه الله عن بيع حاضر لباد ؟ فقال: لا بأس به. فقال له: الخبر الذى جاء بالنهى ؟ قال: كان ذلك مرة. قال: فظاهر هذا أن النهى اختص بأول الإسلام، لما كان عليهم من الضيق فى ذلك. انتهى.

فعلى المذهب: يشترط لعدم الصحة خمسة شروط. كما ذكره المصنف. وهو أن يحضر البادى لبيع سلعته بسعر يومها، جاهلا بسعرها. ويقصده الحاضر، وتكون بالمسلمين حاجة إليها. فاجتماع هذه الشروط يحرم البيع ويبطله. على المذهب كما تقدم. فإن اختل منها شرط صح البيع. على الصحيح من المذهب، عليه أكثر الأصحاب.

و لم يذكر الإمام أحمد رحمه الله فى الشروط: أن يكون بالمسلمين حاجة إليها.

قوله: ﴿وَيَقْصِدُهُ الْحَاضِرُ﴾.

هذا شرط. لكن يشترط فيه أن يكون عارفا بالسعر، على الصحيح من المذهب[(١)]، وعنه: لا يعرفه.

قوله: ﴿جَاهِلاً بِسِعْرِهَا﴾.

يعنى البادى. وهذا المذهب[(٢)]، وعليه الأصحاب. وعنه: لا يشترط جهله بالسعر.

قوله: ﴿أَنْ يَحْضُرَ الْبَادِى لِبَيْعِ سِلْعَتِهِ﴾.

هذا المذهب[(٣)]. وعليه جماهير الأصحاب.

---

(١) قال فى الشرح: (أن يكون الحاضر قصد البادى ليتولى البيع له فإن كان هو القاصد للحاضر جاز لأن التضييق حصل منه لا من الحاضر) الشرح الكبير (٤/٤٣)، قاله فى الكافى (أن يكون الحاضر قد قصد البادى) الكافى (٢/١٥)، قال فى المحرر: (ويقصده الحاضر)، المحرر (١/٣١١).

(٢) قال فى الشرح: (الثانى أن يكون البادى جاهلا بالسعر) ذكر فى المحرر (وهو جاهل بسعره) المحرر (١/٣١١). ذكر فى الكافى (الثانى أن يكون البادى جاهلا بالسعر لأنه إذا كان عالما به فهو كالحاضر) الكافى (٢/١٥).

(٣) قال فى الكافى: (أن يكون جلب السلعة لبيعها فإن جلبها ليدخرها فلا ضرر على الناس فى بيع الحاضر له) الثانى (٢/١٥) قال فى الشرح (أن يكون جلب السلعة للبيع) الشرح الكبير (٤/٤٤) قال فى المحرر: (أن يحضر البادى لبيع شىء بسعر يومه) المحرر (١/٣١١).

وعنه: حكم ما إذا وجه بها البادى إلى الحاضر ليبيعها له: حكم حضور البادى ليبيعها. نقله ابن هانئ.

ونقل المروذى: أخاف أن يكون ممن جزم بهما الخلال: وهو ظاهر كلام الخرقى لعدم ذكره له.

قوله: ﴿بسِعْرِ يَوْمِهَا﴾.

زاد بعضهم فى هذا الشرط: أن يقصد البيع بسعر يومها حالا لانسيئة. نقله الزركشى، ولم يذكر الخرقى بسعر يومها.

قوله: ﴿وَأَمَّا شِرَاؤُهُ لَهُ: فَيَصِحُّ رِوَايَةً وَاحِدَةً﴾.

وهو المذهب(١). وعليه الأصحاب، ونقل ابن هانئ: لا يشترى له. وتقدم أول الباب بيع التلجئة، والهازل ، ونحوهما. فليعاود.

فائدة: الصحيح من المذهب ـ وعليه الأصحاب. ونص عليه ـ: أن النهى فى هذه المسألة باق.

وعنه: زواله. وقال: كان ذلك مرة، والتفريع على الأول.

قوله: ﴿وَمَنْ باعَ سِلْعَةً بِنسيئة لَمْ يَجُزْ أَنْ يَشْتَرِيَهَا بِأَقَلَّ مِمَّا بَاعَهَا نَقْدًا، إِلاَّ أَنْ تَكُونَ قَدْ تَغَيَّرَتْ صِفَتُها﴾.

هذه مسألة العينة، فعلها محرم. على الصحيح من المذهب(٢)، نص عليه، وعليه الأصحاب.

وعند أبى الخطاب: يحرم استحسانا، ويجوز قياسا، وكذا قال فى الترغيب: لم يجز استحسانا، وفى كلام القاضى وأصحابه: القياس صحة البيع.

---

(١) قال فى الشرح: (يصح رواية واحدة لأن النهى غير متناول للشراء بلفظه ولا هو فى معناه فإن النهى عن البيع للرفق بأهل الحضر ليتسع عليهم السعر ويزول عنهم الضرر) الشرح الكبير (٤٤/٤)، ذكر فى المحرر (وإن فقد شرط من الخمسة صح وزال النهى فيفهم منه ذلك) المحرر (٣١١/١)، قال فى الكافى: (وأما شراء الحاضر للبادى فصحيح لأنه لا ضيق على الناس فيه)، الكافى (١٦/٢).

(٢) قاله فى الشرح: (لم يجز. روى ذلك عن ابن عباس وعائشة والحسن وابن سيرين لما روى أن العالية قالت دخلت أنا وأم ولد زيد بن أرقم وامرأته على عائشة فقالت أم ولد زيد بن أرقم إنما بعت غلاما من زيد بن أرقم بثمانمائة درهم إلى العطاء ثم اشتريته منه بسبعمائة درهم فقالت لها إيش ما شريت أبلغى زيد بن أرقم أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إلا أن يتوب. رواه أحمد) الشرح الكبير (٤٥/٤)، ذكره الكافى بصورته (١٦/٢).

قال فى الفروع: ومرادهم أن القياس خولف لدليل راجح. فلا خلاف إذاً فى المسألة، وحكى الزركشى بالصحة قولا.

وذكر الشيخ تقى الدين أيضا: أنه يصح البيع الأول. إذا كان بيانا، بلا مواطأة، وإلا بطلا. وأنه قول أحمد.

قال فى الفروع: ويتوجه أن مراد من أطلق: هذا. إلا أنه قال فى الإنتصار: إذا قصد بالأول الثانى يحرم. وربما قلنا ببطلانه.

وقال أيضا: يحتمل إن قصد أن لا يصحا، وإن سلم: فالبيع الأول خلا عن ذريعة الربا.

تنبيه: قوله:﴿لَمْ يَجُزْ أَنْ يَشْتَرِيَهَا بِأَقَلَّ مِمَّا بَاعَهَا نَقْدًا﴾.

قاله أبو الخطاب، والمصنف فى المغنى(١)، والشارح، والناظم، وصاحب الوجيز، والرعاية، وغيرهم.

والصحيح من المذهب: لا يشترط فى التحريم أن يشتريها بنقد، بل يحرم شراؤها، سواء كان بنقد أو نسيئة.

قال فى الفروع: إذا لم يقله أحمد، والأكثر، بل ولو كان بعد حل أجله. نقله ابن القاسم وسندى.

فوائد

إحداها: لو اشتراها بعرض، أو كان بيعها الأول بعرض، فاشتراها بنقد جاز.

قال المصنف والشارح: لا نعلم فيه خلافا.

قال فى الفروع: فإن كان بغير جنسه جاز. انتهى.

وإن باعها بنقد واشتراها بنقد آخر. فقال الأصحاب: يجوز. قاله المصنف، والشارح: وفى الانتصار وجه: لا يجوز إلا إذا كان بعرض، فلا يجوز إذا كان بنقدين مختلفين. واختاره المصنف، والشارح.

قلت: وهو الصواب.

الثانية: من مسائل العينة: لو باعه شيئا بثمن لم يقبضه، ذكره القاضى وأصحابه.

---

(١) قال فى المغنى: (لم يجز ذلك، روى عن أكثر أهل العلم، روى عن ابن عباس وعائشة والحسن وابن سيرين والشعبى والنخعى) ثم ذكر الرواية التى ذكرها صاحب الشرح فى النقطة السابقة. المغنى (٢٥٦/٤).

وهو ظاهر كلام الإمام أحمد. ثم اشتراه بأقل مما باعه نقدا، أو غير نقد ـ على الخلاف المتقدم ـ: لم يصح.

الثالثة: عكس العينة: مثلها فى الحكم. وهى أن يبيع السلعة بثمن حال. ثم يشتريها بأكثر نسيئة. على الصحيح من المذهب، نص عليه، قدمه فى المغنى[١]، والشرح[٢]، والفروع، والفائق.

ونقل أبو داود: يجوز بلا حيلة.

ونقل المروذى ـ فيمن باع شيئا، ثم وجده يباع ـ أيشتريه بأقل مما باعه ؟ قال: لا. ولكن بأكثر لا بأس.

قال المصنف: ويحتمل أن يجوز له شراؤها بجنس الثمن بأكثر منه. إذا لم تكن مواطأة ولا حيلة. بل وقع اتفاقا من غير قصد.

قوله: ﴿فإِنِ اشْتَرَاهُ أَبُوهُ أَو ابْنُهُ جَازَ﴾.

مراده: إذا لم يكن حيلة، فإن كان حيلة لم يجز، وكذا يجوز له الشراء من غير مشتريه لا من وكيله.

قال فى الفائق قلت: بشرط عدم المواطأة. انتهى.

قلت: وهو مراد الأصحاب.

فائدة: لو احتاج إلى نقد، فاشترى ما يساوى مائة بمائة وخمسين. فلا بأس. نص عليه، وهو المذهب، وعليه الأصحاب. وهى مسألة التورُّق.

وعنه: يكره. وعنه: يحرم. اختاره الشيخ تقى الدين.

فإن باعه لمن اشترى منه: لم يجز. وهى العينة. نص عليه.

قوله: ﴿وَإِنْ بَاعَ مَا يَجْرِى فِيهِ الرِّبَا نَسِيئَةً، ثُمَّ اشْتَرَى مِنْهُ بِثَمَنِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ مِنْ جِنْسِهِ، أَوْ مَا لاَ يَجُوزُ بَيْعهُ نَسِيئَةً: لَمْ يَجُزْ﴾.

وهو المذهب[٣]. وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به كثير منهم.

واختار المصنف الصحة مطلقا، إذا لم يكن حيلة. وقال: قياس مسألة العينة أخذ

---

(١) ذكره فى المغنى (قال أحمد فى رواية حرب لا يجوز ذلك إلا أن يغير السلعة لأن ذلك يتخذه وسيلة إلى الربا فأشبه مسألة العينة) المغنى (٢٥٧/٤).

(٢) قال فى الشرح: (لا يجوز إلا أن تتغير السلعة لأن ذلك يتخذه وسيلة إلى الربا فهى كمسألة العينة) الشرح الكبير (٤٦/٤).

(٣) ذكره صاحب الشرح وساق أدلة عن الصحابة، انظر الشرح الكبير (٤٦/٤)، ذكره صاحب المحرر (٣٢١/١)، ذكره صاحب الكافى (١٧/٢).

عين جنسه. واختاره فى الفائق.

واختار الشيخ تقى الدين الصحة، إذا كان ثَمَّ حاجة. وإلا فلا.

تنبيه: شمل كلام المصنف مسألتين:

إحداهما: أن يبيعه كَيل بُرٍّ إلى شهر بمائة، ثم يشترى بثمنه بعد استحقاقه منه بـرا. فلا يجوز. قال فى التلخيص: قاله أصحابنا. ونص عليه.

الثانية: أن يأخذ بالثمن منه شعيرا أو غيره مما يجرى فيه الربا نسيئة، فلا يجوز.

فوائد الباب

يحرم التسعير. ويكره الشراء به. على الصحيح من المذهب[1]، وإن هدد من خالفه: حرم وبطل العقد. على الصحيح من المذهب. صححه فى الفروع، والرعاية الكبرى. وقدمه فى الرعاية الصغرى. وقيل: لا يبطل العقد بأحدهما.

هل الوعيد إكراه أم لا ؟.

ويحرم قوله: «بع كالناس» على الصحيح من المذهب. وفيه وجه: لا يحرم.

وأوجب الشيخ تقى الدين إلزامهم المعاوضة بمثل الثمن. وقال: لا نزاع فيه، لأنها مصلحة عامة لحق الله تعالى.

وكره الإمام أحمد البيع والشراء من مكان ألزم الناس بهما فيه، لا الشراء ممن اشترى منه.

وكره أيضا الشراء بلا حاجة من جالس على الطريق، ومن بائع مضطر ونحوه.

وقال فى المنتخب: لبيعه بدون ثمنه.

ويحرم الاحتكار فى قوت الآدمى فقط. على الصحيح من المذهب[2]. نص عليه. وقيل: لا يحرم.

---

(١) قال فى الكافى: (ولا يحل التسعير لما روى أنس قال: غلا السعر على عهد رسول الله فقالوا يا رسول الله قد غلا السعر سعر لنا فقال: «إن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق إنى لأرجو أن ألقى الله وليس لأحد يطلبنى بمظلمة» قال الترمذى هذا حديث صحيح. ولأنه ظلم للبائع بإجباره على بيع سلعته بغير حق أو منعه من بيعها بما يتفق عليه المتعاقدان، وهو من أسباب الغلاء لأنه يقطع الجلب ويمنع الناس من البيع فيرتفع السعر. الكافى (٢/٢٥).

(٢) قال فى الشرح: (والاحتكار حرام لما روى أبو أمامه أن النبى ﷺ نهى أن يحتكر الطعام) وعن سعيد ابن المسيب أن رسول الله ﷺ قال: «من احتكر فهو خاطئ» وذكر شروطه. الشرح الكبير (٤/٤٧). قال فى الكافى (الاحتكار محرم لما روى سعيد بن المسيب عن النبى ﷺ: «من احتكر فهو خاطئ» . والاحتكار المحرم ما جمع أربعة أوصاف أن يشترى قوتا يضيق به على الناس فى بلد فيه ضيق، إنما الجالب ليس يحتكر ولأنه لا ضرر على الناس على جلبه ومن استغل من أرضه شيئا فهو كالجالب) الكافى (٢/٢٥).

وعنه: يحرم أيضا فيما يأكله الناس. وعنه: أو يضرهم ادخاره بشرائه فى ضيق.

وقال المصنف: من بلده لا جالبا. والأول قدمه فى الفروع. وقاله القاضى وغيره

ويصح شراء محتكر على الصحيح من المذهب.

وفى الترغيب احتمال بعدم الصحة.

وفى كراهة التجارة فى الطعام إذا لم يرد الحكرة: روايتان. وأطلقهما فى الفروع.

قال فى الرعاية الكبرى: ومن جلب شيئا، أو استغله من ملكه، أو مما استأجره، أو اشتراه زمن الرخص، ولم يضيق على الناس إذن، أو اشتراه من بلد كبير، كبغداد والبصرة ومصر ونحوها. فله حبسه حتى يغلو، وليس محتكرا. نص عليه. وترك ادخاره لذلك أولى. انتهى.

وقال القاضى: يكره إن تربص به السعر، لا جالبا بسعر يومه.

نقل عبد الله وحنبل: الجالب أحسن حالا، وأرجو أن لا بأس، ما لم يحتكر.

وقال: لا ينبغى أن يتمنى الغلاء.

وقال فى الرعاية يكره واختاره الشيخ تقى الدين.

ويجبر المحتكر على بيعه كما يبيع الناس، فإن أبى ــ وخيف التلف ــ فرقه الإمام ويردون مثله.

قال فى القروع: ويتوجه قيمته.

قلت: وهو قوى.

وكذا سلاح لحاجة. قاله الشيخ تقى الدين.

قلت: وأولى.

ولا يكره ادخار قوت لأهله ودوابه. نص عليه، ونقل جعفر: سنة وسنتين ولا ينوى التجارة: فأرجو أن لا يضيق.

ومن ضمن مكانا ليبيع فيه ويشترى وحده: كره الشراء منه بلا حاجة، ويحرم عليه أخذ زيادة بلا حق. ذكره الشيخ تقى الدين.

* * *

باب الشروط فى البيع

تنبيه: قوله: ﴿وَهِيَ ضَرْبَانِ: صَحِيحٌ. وَهُوَ ثَلاثَةُ أَنْوَاعٍ. أَحَدُهَا: شَـرْطُ مُقْتَضَـى البيعِ، كَالتَّقَابضِ وَحُلُول الثمن وَنَحوِهِ﴾.

بلا نزاع(١). ويأتى «لو جمع بين شرطين من هذا».

قوله: ﴿الثَّانِي: شَرْطٌ مِنْ مَصْلَحَةِ العَقْدِ، كَاشْتِراط صِفَةٍ فى الثمن كتأجيلـه، أو الرَّهْنِ، أو الضمِين بِهِ، أَوْ صِفَةٍ فِي المبيـع، نَحو كَوْنِ العَبْـدِ كاتبـاً، أَوْ خِصِيًّـا، أَوْ صَانِعًا، أَوْ مُسْلِمًا، أَوْ الأَمَـةِ بكـرًا، أَو الدَّابَـة هملاَجَـةٍ وَالفَهْـدِ صَيُـودًا. فَيَصِـحّ﴾ الشرط بلا نزاع: **﴿فإِنْ وَفَى بِهِ﴾**. هو فى جميع ما تقدم: **﴿وَإِلاَّ فلِصَاحِبِهِ الفَسْخُ﴾**.

يعنى إذا لم يتعذر الرد. فأما إن تعـذر الـرد: تعـين لـه الأرش، وإن لم يتعـذر الـرد، فظاهر كلامه: أنه ليس له إلا الفسخ لا غير. وهو أحد الوجهين. وهـو ظـاهر كلامـه فى الشرح(٢)، وشرح ابن منجا، والوجيز.

قال الزركشى. فى الرهن: وهو ظاهر كلام الخرقـى، والقـاضى، وأبـى الخطـاب، وصاحب التلخيص، والسامرى، وأبى محمد.

والصحيح من المذهب: أن له الفسـخ، أو أرش فقـد الصفـة. جـزم بـه فـى المنـور، وغيره. واختاره ابن عبدوس وغيره.

قـال الزركشـى: ويحكـى عـن ابـن عقيـل فـى العمـدة(٣). وقدمـه فـى المحـرر(٤)، والفروع، والنظم والرعايتين، والفائق. وأطلقهما الزركشى.

تنبيه: قوله: ﴿أَوْ الرَّهْنُ أَوِ الضَّمِينُ بِهِ﴾.

من شرط صحته: أن يكونا معينين. فإن لم يعينهما لم يصح، وليس له طلبهما بعـد العقد لمصلحته. ويلزم بتسليم رهن المعين، إن قيل: يلزم بالعقد.

---

(١) ذكر صاحب المغنى التقسيم الرباعى للشروط فى البيع. انظره فى المغنى (٤/٢٨٥).
قال فى الشرح: وهى ضربان صحيح وهو ثلاثة أنواع وكأنه هو ثلاثة أنـواع الشـرح الكبـير (٤/٤٨) وذكر أيضا صاحب الكافى أنها على أربعة أضرب الكافى (٢/٢٢).
(٢) الشرح الكبير (٤/٤٨).
(٣) العمدة (٢٣١).
(٤) المحرر (١/٣١٣).

وفى المنتخب: هل يبطل بيع ببطلان رهن فيه لجهالة الثمن أم لا، كمهر فى نكاح؟ فيه احتمالان.

فائدة: ومن الشروط الصحيحه: أيضا لو شرطها تحيض، أو اشترط الدابة لبونا، أو الأرض خراجها كذا. ذكره القاضى. واقتصر عليه فى الفروع فيهما. وجزم به فى الكافى[١]، والمغنى[٢]، والشرح[٣]. وقال ابن شهاب إن لم تحض طبعا، ففقده يمنع النسل، وإن كان لكبر فعيب، لأنه ينقص الثمن.

وجزم فى التلخيص: أنه لا يصح شرط كونها لبونا. قال فى الرعاية. وهو أشهر.

قوله: ﴿وَإِنْ شَرَطَهَا ثَيِّبًا كَافِرَةً. فَبَانَتْ بِكْرًا مُسْلِمَةً. فَلاَ فَسْخَ﴾.

وهذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به فى الوجيز، والنظم، وغيرهم. وصححه فى الفائق وغيره. وقدمه فى الفروع وغيره.

ويحتمل أن له الفسخ، لأن له فيه قصدا.

قلت: وهو قوى.

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته. ونصره المصنف فى المغنى[٤]. وقدمه فى الحاوى الكبير. وأطلقهما فى الكافى[٥] فيما إذا شرطها كافرة. فبانت مسلمة.

تنبيه: مما يحتمله كلام المصنف: لو شرطها ثيبا، فبانت بكرا. أو شرطها كافرة فبانت مسلمة. وأكثر الأصحاب إنما مثلوا بذلك. فلذلك حمل ابن منجا فى شرحه كلام المصنف عليه.

قلت: يمكن حمله على ظاهره. ويكون ذلك من باب التنبيه على ما مثله الأصحاب، ولذلك أجراه الشارح على ظاهره.

---

(١) قال فى المغنى: «وإن اشترط المشترى فى المبيع صفة مقصودة كما لا يصير فقده عيبا صح وصارت مستحقة يثبت له خيار الفسخ عند عدمها كأن يشترط أن يختص أدوات صنعة أو لبن) المغنى (٢٤٥/٤).

(٢) قال فى الكافى: (أو اشترط الشاة لبونا فبان خلاف ذلك فله الرد) الكافى (٥٣/٢).

(٣) قال فى الشرح: (فان شرط الشاة لبونا صح لأنه صفة مقصودة يمكن الوفاء بها فصح شرطه كالصناعة) الشرح (٤٨/٤).

(٤) قال فى المغنى: (فله الخيار لأن فيه قصدا صحيحا وهو أن طالت الكافرة أكثر لصلاحيتها للمسلمين وغيرهم أو ليستريح من تكليفها العبادات) المغنى (٢٤٥/٤).

(٥) أطلق الكافى فذكر فيها روايتين إحدهما لا خيار له لأنها زيادة. الثانى: له الخيار لأنه يتعلق به غرض صحيح وهو صلاحها للمسلم والكافر. الكافى (٥٣/٢).

فائدة: لو شرطه كافراً، فبان مسلماً. فظاهر ما قدمه فى الفروع: أن له الفسخ.

قال شيخنا فى حواشيه: وهو مشكل من جهة المعنى، لأن العلة المذكورة فى الكافرة موجودة فى الكافر.

وقال أبو بكر: حكمه حكم ما إذا شرطها كافرة فبانت مسلمة.

قال فى الرعاية: هذا أقيس.

قال فى التلخيص: هذا أظهر الوجهين.

قلت: وهو الصحيح.

وذكر ابن الجوزى فيما إذا شرطه كافرا فبان مسلما: روايتين.

قوله: ﴿وَإِنْ شَرَطَ الطَّائِرَ مُصَوِّتًا، أَوْ أَنَّهُ يَجِيءُ مِنْ مَسَافَةٍ مَعْلُومَةٍ: صَحَّ﴾.

إن شرط الطائر مصوتا، فقدم المصنف الصحة. وهو المذهب على ما اصطلحناه. جزم به فى العمدة[١]، والوجيز، ومنتخب الأزجى. واختاره المصنف، وابن عبدوس فى تذكرته. قال الشارح: الأولى جوازه.

قال فى الفائق: صح فى أصح الوجهين. وجزم به فى العمدة[٢]. وقدمه فى الكافى[٣]

قال القاضى: لايصح. قال فى الرعاية الكبرى: وهو الأشهر. قال الناظم: وهو الأقوى.

وجزم به فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والهادى، والتلخيص، والمحرر[٤]، والمنور، وإدراك الغاية. وقدمه فى الحاويين.

قلت: وهذا المذهب.

وقد وافق على ذلك فى الهادى. وأطلقهما فى الرعاية الصغرى، والفروع، وشرح ابن منجا.

وإن شرط أن يجىء من مسافة معلومة، فقدم المصنف هنا: الصحة. وهو المذهب. جزم به فى الوجيز، والمنور، ومنتخب الأزجى.

---

(١) قال فى العمدة: (أو أن الطائر مصوت ونحوه). العمدة (٢٣١).

(٢) العمدة (٢٣١).

(٣) قال فى الكافى: (وإن شرط فى الطير أنه مصوت صح) الكافى (٥٣/٢).

(٤) قال فى المحرر: (وإن شرط الطائر مصوتا لم يصح) المحرر (٣١٤/١).

قال الشارح: وهو أولى.

قال فى الفائق: صح فى أصح الوجهين.

واختاره أبو الخطاب فى الهداية، والمصنف، وابن عبدوس فى تذكرته. وقدمه فى إدراك الغاية، والكافى[(١)].

وقال القاضى: لا يصح. وصححه فى المذهب، ومسبوك الذهب.

قال فى الرعاية الكبرى: أشهرهما بطلانه. وأطلقهما فى المستوعب، والخلاصة، والمغنى[(٢)]، والتلخيص، والمحرر[(٣)]، والرعاية الصغرى، والحاويين، والفروع، وشرح ابن منجا.

فتلخص فى المسألتين طرق: يصح الشرط فيهما، لا يصح فيهما. لا يصح فى الأولى، وفى الثانية الخلاف. لا يصح فى الأولى، ويصح فى الثانية. وهو المذهب الصحيح.

فائدتان

إحداهما: لو شرط الطائر يبيض، أو يوقظه للصلاة، أو الأمة حاملا: فحكمهن كالمسألتين المتقدمتين عند صاحب الفروع.

وأما إذا شرط فى الطائر أنه يبيض، فقال المصنف فى المغنى[(٤)] : الأولى الصحة. قلت: وهو الأولى. وقيل: لايصح.

وإن شرط أنه يوقظه للصلاة، فالصحيح من المذهب: أنه لا يصح. قال فى الفائق: بطل فى أصح الوجهين.

قال فى الرعاية الكبرى: الأشهر البطلان. وقدمه فى الحاويين. وجزم به فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والهادى، والتلخيص، والشرح[(٥)]، وغيرهم.

---

(١) قال فى الكافى: (وإن شرط أن يجيء من مسافة ذكرها صح لأن ذلك عادة وفيه قصد صحيح لتبليغ الأخبار فهو كالصيد فى الفهد) الكافى (٢/٥٣).

(٢) قال صاحب المغنى: (وإن شرط فى الحمام أنه يجيء من مسافة ذكرها فقال القاضى لا يصح لأن فيه تعذيبا للحيوان والقصد منه غير صحيح. وقال أبو الخطاب يصح لأن هذه عادة مستمرة وفيه قصد صحيح لتبليغ الأخبار وحمل الكتب فجرى مجرى الصيد فى الفهد) المغنى (٤/٢٤٦).

(٣) قال فى المحرر: (وإن شرط بجيئة من مسير معلوم أو شرط الأمة حاملا على وجهين) المحرر (١/٣١٤).

(٤) ذكره صاحب المغنى (٤/٢٤٦).

(٥) ذكر صاحب الشرح عدم الصحة. الشرح (٤/٤٩).

وقيل: يصح. ونسبه فى الحاويين إلى اختيار المصنف.

وقد قدم فى الكافى[1] : أنه إذا شرط أنه يصيح فى وقت من الليل: أنه يصح. وأما إذا شرط أنه يصيح فى أوقات معلومة: فإنه يجرى مجرى التصويت فى القمرى ونحوه. قاله المصنف، والشارح.

وإن شرط الأمة حاملا: فالصحيح من المذهب: الصحة. وقدمه فى المغنى[2]، والشرح[3]، والرعاية الكبرى.

قلت: وهو أولى.

وقال القاضى: قياس المذهب لا يصح، وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته، وصاحب المنور فيه. وصححه الأزجى فى نهايته. وقدمه فى التلخيص. وأطلقهما فى المحرر[4]، والرعاية الصغرى، والحاوى الصغير.

وأما إذا شرط الدابة حاملا، فقال فى الرعاية الكبرى: أشهر الوجهين البطلان. وقيل: يصح الشرط.

الثانية: لو شرط أنها لا تحمل: ففاسد، وإن شرطها حائلا فبانت حاملا. فله الفسخ فى الأمة بلا نزاع، ولا فسخ له فى غيرها من البهائم. على الصحيح من المذهب.

وقيل: بلى، كالأمة.

وقال فى الرعاية، والحاوى: ليس بعيب فى البهائم إن لم يضر اللحم.

ويأتى ذلك فى العيوب فى الباب الذى بعد هذا.

قوله: ﴿الثَّالثُ: أَنْ يَشْتَرِطَ البائِعُ نَفْعًا مَعْلومًا فِي البَيْعِ، كَسُكْنى الدَّارِ شَهْرًا، أَو حِمْلانَ البَعِيرِ إِلى مَوضِعٍ مَعْلومٍ﴾.

هذا الصحيح من المذهب[5]. وعليه الأصحاب، وهو المعمول به فى المذهب. وهو من المفردات.

---

(١) قال فى الكافى: (وإن شرط فى الديك أنه يصيح فى وقت من الليل صح لأن ذلك عادة له فجرى مجرى الصيد فى الفهد). الكافى (٥٣/٢).

(٢) قال فى المغنى: (وإن شرطها حاملا صح) المغنى (٢٤٥/٤).

(٣) قال فى الشرح: (وإن شرطها حاملا صح) الشرح الكبير (٤٨/٤).

(٤) قال فى المحرر: (أو شرط الأمة حاملا فعلى وجهين) المحرر (٣١٤/١).

(٥) ذكره صاحب الشرح (لما روى جابر أنه باع النبى ﷺ جملا واشترط ظهره إلى المدينة ولأن النبى ﷺ قال: إلا أن تعلم وهذه معلومة ولأن المنفعة قد تقع مستثناة بالشرط على المشترى) الشرح الكبير (٥٠/٤). ذكره صاحب المحرر (٣١٤/١)، الكافى (٢٣/٢).

وعنه: لا يصح. قال فى القواعد: وحكى عنه: رواية لا يصح. وأطلقهما فى الرعاية الصغرى.

تنبيه: يستثنى من كلام المصنف وغيره – ممن أطلق – اشتراط وطء الأمة ودواعيه. فإنه لا يصح قولا واحدا. صرح به الأصحاب. وهو مراد المصنف وغيره.

فائدة: يجوز للبائع إجارة ما استثناه وإعارته مدة استثنائه، كالعين المؤجرة إذا بيعت. وإن تلفت العين، فإن كان بفعل المشترى: فعليه أجرة مثله، وإن كان بتفريطه: فهو كتلفها بفعله. نص عليه. وقال: يرجع على المبتاع بأجرة المثل.

قال القاضى: معناه عندى: يضمنه بالقدر الذى نقصه البائع لأجل الشرط. ورده المصنف والشارح.

وإن كان التلف بغير فعله وتفريطه: لم يضمن، على الصحيح من المذهب. وهو ظاهر ما قدمه فى الفروع. واختاره المصنف، والشارح. وقواه الناظم. وهو احتمال فى الرعاية.

وقال القاضى: يضمن. وجزم به فى الفائق، والحاويين، والرعاية الكبرى. وقالوا: نص عليه. ورده المصنف، والشارح.

فعلى قول القاضى: يضمنه بما نقص. جزم به فى الفروع.

وقال فى الرعاية الكبرى: وإن تلف بلا تفريطه ولا فعله: ضمن نفعه المذكور بأجرة مثله. نص عليه. فيقوم المبيع بنفعه وبدونه، فما نقص من قيمته: أخذ من ثمنه بنسبته.

وقيل: بل ما نقصه البائع بالشرط. انتهى.

فائدة: لو أراد المشترى أن يعطى البائع ما يقوم مقام المبيع فى المنفعه، أو يعوضه عنها: لم يلزمه قبوله. فإن تراضيا على ذلك: جاز.

قوله: ﴿أَو يَشْتَرِطُ الْمُشْتَرِى نَفْعَ البَائِع فى المِبِيْعِ، كَحَمْلِ الحَطَبِ وتَكْسِيره، وخِيَاطَةِ الثَّوبِ وتَفْصِيلهِ﴾.

الواو هنا بمعنى «أو» تقديره: كحمل الحطب أو تكسيره، وخياطة الثوب أو تفصيله. بدليل **قوله: ﴿وإِنْ جَمَعَ بَيْنَ شَرْطَيْنَ: لَمْ يَصِحّ﴾** (١).

---

(١) ذكره صاحب الكافى فقال ولا يصح لقول النبى ﷺ: «لا شرطان فى مبيع» الكافى (٢٤/٢)، قال فى المحرر (ولم يجز أن يجمع من ذلك شرطين وعنه أنه لا يصح) المحرر (٣١٤/١). وقال فى الشرح (قال أحمد نهى عن الشرطين فى بيع) الشرح الكبير (٥٢/٤) لما روى عن عبد الله بن عمر وعن النبى ﷺ «قال لا يحل سلف وبيع ولا شرطان فى بيع ولا بيع ما ليس عندك».

فلو جعلنا الواو على بابها كان جمعا بين شرطين، ولا يصح ذلك.

واعلم أن الصحيح من المذهب: صحة اشتراط المشترى نفع البائع فى المبيع. وعليه أكثر الأصحاب. ونص عليه، قال أبو بكر، وابن حامد: المذهب جوازه.

وسواء كان حصاداً، أو جزَّ رطبة أو غيرهما.

قال الزركشى: هو المختار للأكثرين.

قال فى الهداية، والمستوعب، والفائق: هذا ظاهر المذهب. نص عليه، وكذا قال فى القواعد الفقهية، والحاوى الكبير، فى غير شرط الحصاد.

قال القاضى: لم أجد بما قال الخرقى رواية فى المذهب. وجزم به فى الوجيز، وغيره. وقدمه فى الشرح(١) وغيره. وصححه فى الفروع وغيره. وهو من مفردات المذهب.

وعنه: لا يصح. صححه فى الرعاية الكبرى. وأطلقهما فى التلخيص، والرعاية الصغرى، والحاوى الصغير.

فائدة: حكى كثير من الأصحاب فيما إذا اشترط المشترى نفع البائع فى المبيع الروايتين. وقطعوا بصحة شرط البائع نفعا معلوما فى المبيع، وفرقوا بينهما بأن فى اشتراط نفع البائع جمعا بين بيع وإجارة. فقد جمع بين بيعتين فى بيعة. وهو منهى عنه.

وأما اشتراط منفعة المبيع: فهو استثناء بعض أعيان المبيع. وكما لو باع أمة مزوجة أو مؤجرة، أو شجرة عليها ثمرة قد بدا صلاحها.

تنبيه: فعلى الصحة: لابد من معرفة النفع، لأنه بمنزلة الإجارة. فلو شرط الحمل إلى منزله، وهو لا يعرفه: لم يصح. ذكره المصنف وغيره.

قوله: ﴿وَذَكَرَ الْخِرَقِيّ فى جَزِّ الرَّطْبَةِ: إنْ شَرَطَهُ عَلَى الْبَائِع، لَمْ يَصِحَّ﴾.

وجعله ابن أبى موسى المذهب، وقدمه فى فى القواعد الفقهية.

قال المصنف: فيخرج ههنا مثله. وخرجه قبله أبو الخطاب، وابن الجوزى وجماعة.

واعلم أنه اختلف فى كلام الخرقى، فقيل: يقاس عليه ما أشبهه من اشتراط منفعة البائع. وهو الذى ذكره المصنف، وهؤلاء الجماعة. وهو الصواب. فإنه نقل عن الإمام أحمد رحمه الله رواية توافق من خَرَّجَ. ذكرها صاحب التلخيص، والمجد، وصاحب

---

(١) قال فى الشرح: (يجوز أن يشترط المشترى نفع البائع فى المبيع مثل أن يشترى ثوبا، ويشترط على بائعه خياطته ولأنه لم يصح عن النبى ﷺ أنه نهى عن بيع وشرط) الشرح (٥١/٤).

الفروع وغيرهم. واختارها فى الرعاية الكبرى كما تقدم. وإليه ميل الزركشى وغيره.

وقيل: تختص مسألة الخرقى بما يفضى الشرط فيه إلى التنازع لاغير.

قال المصنف، والشارح: وهو أولى الوجهين.

أحدهما: أنه قال فى موضع آخر: ولا يبطل البيع بشرط واحد.

الثانى: أن المذهب صحة اشتراط منفعة البائع فى المبيع.

وأطلق هذين القولين عن كلام الخرقى فى الكافى(١).

قال فى نهاية ابن رزين: وقيل: لا يصح شرط جز الرطبة عليه.

فخرج هنا مثله. وليس بشىء.

وتبعه فى تجريد العناية، وناظم النهاية.

قال ابن رزين فى شرحه: هذا التخريج ضعيف بعيد. يخالف القواعد والأصول.

وخرج ابن رجب فى قواعده: صحة الشرط فى النكاح.

قال: وهو ظاهر كلام أكثر المتأخرين. ولذلك استشكلوا مسألة الخرقى فى حصاد الزرع. انتهى.

فعلى المذهب، فى أصل المسألة: يلزم البائع فعل ما وقع عليه الشرط. وله أن يقيم غيره بعمله. فهو كالأجير. فإن مات أو تلف، أو استحق: فللمشترى عوض ذلك. نص عليه. ولو أراد البائع بذل العوض عنه: لم يلزم المشترى قبوله. وإن أراد المشترى أخذ العوض عنه: لم يلزم البائع بذله. فلو رضيا بعوض النفع، ففى جوازه وجهان. وأطلقهما فى المغنى(٢)، والشرح(٣)، والفروع.

أحدهما: يجوز. جزم به فى الرعاية، وقدمه ابن رزين فى شرحه.

قلت: وهو الصواب.

---

(١) ذكر صاحب الكافى الإطلاق بناء على قول الخرقى. الكافى (٢/٢٣).

(٢) ذكر الوجهين فى المغنى فقال: (وإن تراضيا عليه احتمل الجواز لأنها منفعة يجوز أخذ العوض عنها لو لم يشترطها فإذا ملكها المشترى جاز له أخذ العوض عنها ويحتمل أن لا يجوز لأنه مشترط بحكم العادة والاستحسان لأجل الحاجة فلم يجز أخذ العوض عنه كالقرض) المغنى (٤/٢١٢).

(٣) ذكر الاختلاف صاحب الشرح فقال: احتمل الجواز لأنها منفعة يجوز أخذ العوض عنها لو لم يشترطها (٤/٥١).

والثاني: يجوز.

قوله: ﴿وَإِنْ جَمَعَ بَيْنَ شَرْطَيْنِ لَمْ يَصِحَّ﴾.

هذا المذهب(١)، وعليه الأصحاب.

وعنه: يصح. اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله. قاله في الفائق.

تنبيه: محل الخلاف إذا لم يكونا من مصلحة العقد. فأما إن كانا من مصلحته: فإنه يصح. على الصحيح من المذهب.

اختاره القاضي في شرحه، والمصنف، وصاحب التلخيص، والمجد، والشارح، وغيرهم. وردوا غيره.

وعنه: لا يصح. اختاره القاضي في المجرد، وابن عقيل في التذكرة.

قال في المستوعب، والحاويين: لا يجوز شرطان في بيع. فإن فعل بطل العقد. سواء كانا من الشروط الفاسدة أو الصحيحة. وقدماه.

وقال في الرعاية الكبرى: لو شرط شرطين فاسدين، أو صحيحين، لو انفردا: بطل العقد. ويحتمل صحته دون شروطه المذكورة.

وقال في الصغرى: وإن جمع في عقد شرطين ينافيانه بطل.

فظاهره: أنهما إذا كانا من مصلحته لا يبطل كالأول. وأما إذا كان الشرطان – فأكثر – من مقتضاه: فإنه يصح قولا واحدا.

قال المصنف، والشارح، وصاحب الفروع، وغيرهم: يصح بلا خلاف.

فائدتان

إحداهما: روى عن الإمام أحمد رحمه الله تعالى: أنه فسر الشرطين المنهي عنهما بشرطين فاسدين. وكذا فسره بعض الأصحاب. ورده في التلخيص بأن الواحد لا يؤثر في العقد. فلا حاجة إلى التعدد.

ويجاب بأن الواحد في تأثيره خلاف، والاثنان لا خلاف في تأثيرهما. قاله الزركشي.

وروى عن الإمام أحمد: أنه فسرهما بشرطين صحيحين ليسا من مصلحة العقد ولا مقتضاه. وهو المذهب. على ما تقدم.

---

(١) قاله في الشرح (٥٢/٤) والمحرر (٣١٤/١) والكافي (٢٤/٢).

قال القاضي في المجرد: هما شرطان مطلقا. يعني سواء كانا صحيحين أو فاسدين أو من غير مصلحة. وقال: هو ظاهر كلام الإمام أحمد. وكذا قال ابن عقيل في التذكرة، على ما تقدم قريبا.

الثانية: يصح تعليق الفسخ بشرط. على المذهب. اختاره القاضي في التعليق، وصاحب المبهج. وقدمه في الفروع.

وقال أبو الخطاب، والمصنف: لا يصح.

وذكر في الرعاية: إذا أجر هذه الدار كل شهر بدرهم، فإذا مضى شهر، فقد فسختها: أنه يصح، كتعليق الخلع. وهو فسخ صحيح على الأصح.

قال في الفصول، والمغني[١] في الإقرار: لو قال بعتك إن شئت، فشاء وقبل: صح.

ويأتي في الخلع تعليقه على شيء.

قوله – في الشرُوطِ الفاسِدَةِ –: ﴿أَحَدُهَا: أَنْ يَشْتَرِطَ أَحَدُهُماَ عَلى صاحِبِهِ عَقْدًا آخر. كسَلَفٍ، أو قَرْضٍ، أَو بَيْعٍ، أَو إجَارَةٍ، أَو صَرْفٍ للثَّمَنِ، أو غَيْرِهِ. فَهَذَا يُبْطل البَيْعَ﴾.

وهو الصحيح من المذهب[٢]. قال المصنف، والشارح، والزركشي: هذا المشهور في المذهب.

قال في الفروع: لم يصح على الأصح.

قال ابن منجا في شرحه: هذا المذهب. وجزم به في الوجيز، والكافي[٣]، والمنور، وغيرهم. وقدمه في الرعايتين، والحاويين.

ويحتمل أن يبطل الشرط وحده. وهي رواية عن الإمام أحمد. وهو ظاهر كلام ابن عبدوس في تذكرته. وأطلقهما في المذهب، والمحرر[٤]، والفائق.

---

(١) ذكره صاحب المغني في باب الإقرار فقال: (صح لأن هذا الشرط من موجب العقد ومقتضاه فإن الإيجاب إذا وجد من البائع كان القبول إلى مشيئة المشترى واختياره) المغني (٥/٣٥٠).

(٢) لما روى أن النبي ﷺ قال: «لا يحل بيع وسلف ولا شرطان في بيع» قال الترمذي هذا حديث صحيح. الشرح الكبير (٤/٥٣)، ذكره صاحب المغني (٤/٢٨٦)، الكافي (٢/٢٣)، المحرر (١/٣١٤).

(٣) ذكره في الكافي (٢/٢٣).

(٤) قال في المحرر: (فسد الشرط وفي العقد روايتان الصحيح: الصحة ثمنه. ومتى صححنا العقد دون الشرط ولم يعلم من فات غرضه منهما بفساده فله الفسخ أو أرش ما نقص ثمنه بإلغائه) المحرر (١/٣١٤).

فائدة: هذه المسألة. هى مسألة بيعتين فى بيعة، المنهى عنها. قاله الإمام أحمد وجزم به فى المغنى[١]، والشرح[٢]. وقدمه فى الفروع.

وعنه: البيعتان فى بيعة: إذا باعه بعشرة نقدا، وبعشرين نسيئة. جزم به فى الإرشاد، والهداية، وغيرهم.

وعنه: بل هذا شرطان فى بيع.

وقال فى العمدة[٣] : البيعتان فى البيعة: أن يقول بعتك هذا بعشرة صحاح أو بعشرين مكسرة. أو يقول: بعتك هذا على أن تبيعنى هذا أو تشترى منى هذا. انتهى. فجمع فيهما بين الروايتين.

ونقل أبو داود: إن اشتراه بكذا إلى شهر كل جمعة درهمان. قال: هذا بيعان فى بيع. وربما قال: بيعتان فى بيعة.

قوله ﴿الثَّانى: شَرْطُ مَا ينُافَى مُقْتَضَى البَيْعِ. نحو أَنْ يَشْرِطَ أَنْ لا خَسَارَةَ عَلَيْهِ، أَو مَتَى نَفَقَ المبيعُ وإلاَّ رَدَّهُ، أَو أَنْ لا يَبِيعَ ولا يَهَبَ ولا يَعْتِقَ، أَو إنْ أعْتَقَ فالولاءُ لهُ، أَو يَشْرِطَ أَنْ يَفْعَلَ ذَلكَ، فَهَذَا باطل فى نَفسِهِ﴾.

على الصحيح من المذهب[٤]، إلا ما استثنى. وعليه الأصحاب، وتأتى الرواية فى ذلك والكلام عليها.

وهل يبطل البيع ؟ على روايتين. وأطلقهما فى الهداية، والإيضاح، والمذهب، والمستوعب، والكافى[٥]، والمغنى[٦]، والبلغة، والمحرر[٧]، والرعايتين، والحاويين،

---

(١) قال فى المغنى: (فهذا شرط فاسد يفسد به البيع سواء اشترطه البائع أو المشترى) المغنى (٢٨٦/٤).

(٢) الشرح الكبير (٥٣/٤).

(٣) ذكرها فى العمدة بتمامها (٢١٨).

(٤) ذكر فى الكافى أنه باطل لقول النبى ﷺ لعائشة لما أرادت شراء بريرة فاشترط أهلها ولاءها «اشتريها فأعتقيها فإنما الولاء لمن أعتق» ثم قال من اشترط شرطا ليس فى كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط (متفق عليه) الكافى (٢٢/٢)، المحرر (٣١٤/١)، المغنى (٢٨٦/٤).

(٥) أطلق صاحب الكافى فقال: فيه روايتان إحداهما لا يفسد لحديث بريرة، الثانية يفسد لأنه إذا فسد الشرط وجب ردها فى مقابلته من الثمن وذلك مجهول فيصير الثمن مجهولا. الكافى (٢٣/٢).

(٦) ذكر الروايتين صاحب المغنى قال (إحداهما يصح لأن عائشة رضى الله عنها اشترت بريرة وشرط أهلها عليها عتقها وولاءها فأنكر النبى ﷺ شرط الولاء دون العتق. والثانية الشرط فاسد لأنه شرط ينافى مقتضى العقد أشبه ما إذا شرط «ألا يبيعه لأنه شرط عليه إزالة ملكه عنه أشبه ما لو شرط أن يبيعه» المغنى (٢٨٦/٤).

(٧) قال فى المحرر: (فسد الشرط وفى العقد روايتان الصحيح الصحة ومتى صححنا العقد) المحرر (٣١٤/١).

والشرح(١)، والفائق، وغيرهم.

إحداهما: لا يبطل البيع. وهو الصحيح من المذهب. نص عليه. وجزم به فى الوجيز، والمنور، وغيرهما. وصححه فى التصحيح، والنظم، وغيرهما. واختاره المصنف، والشارح، وغيرهما.

قال القاضى: المنصوص عن الإمام أحمد: أن البيع صحيح. وهو ظاهر كلام الخرقى، وتذكرة ابن عبدوس وغيرهما. وقدمه فى الفروع وغيره.

قال فى القاعدة الخامسة والثلاثين: لو شرط ألاَّ يبيع ولا يهب، وإن باعها فالمشترى أحق بها: فنص أحمد على الصحة، وقال: ونصوصه صريحة بصحة هذا البيع والشرط، ومنع الوطء. وذكر نصوصا كثيرة.

والرواية الثانية: يبطل البيع. قال فى الفروع: اختاره القاضى. وأصحابه، وصححه فى الخلاصة.

فعلى المذهب: للذى فات غرضه: الفسخ، أو أرش ما نقص من الثمن بإلغائه مطلقا. على الصحيح. جزم به فى المحرر(٢) وغيره. وقدمه فى الفروع وغيره.

وقيل: يختص ذلك بالجاهل بفساد الشرط دون العالم. جزم به فى الفائق.

وقيل: لا أرش له. بل يثبت له الخيار بين الفسخ والإمضاء لا غير. وهو احتمال فى المغنى(٣)، والشرح(٤).

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله: هذا ظاهر المذهب.

قوله: ﴿إلاَّ إِذَا اشْتَرَطَ العتْق. فَفِى صِحَّتِهِ رِوَايَتَان﴾.

---

(١) ذكرها صاحب الشرح: فقال الوجهان الأشهر أن هذا الشرط فاسد يبطل به البيع لأن النبى ﷺ قال «لا يحل بيع وسلف ولا شرطان فى بيع ونهى النبى ﷺ عن البيعين فى بيعه فالخير والنهى يقتضيان الفساد ولأن العقد لا يجب بالشرط بكونه لا يثبت فى الذمة فيسقط فيفسخ العقد لأن البائع لم يرض به إلا بالشرط ويحتمل أن يصح البيع ويبطل الشرط بناء على ما إذا شرط ما ينافى مقتضى العقد. الشرح الكبير (٥٣/٤).

(٢) قال صاحب المحرر: (فمتى صححنا العقد دون الشرط و لم يعلم من فات غرضه منهما بفساده : فله الفسخ أو أرش ما نقص من الثمن بإلغائه) المحرر (٣١٤/١).

(٣) قال فى المغنى: (فإن حكمنا بفساد البيع لم يحصل به ملك سواء اتصل به القبض أو لم يتصل ولا نعد تصرف المشترى فيه) المغنى (٢٨٧/٤).

(٤) قال صاحب الشرح: (إذا حكمنا بصحة البيع فللبائع الرجوع بما نقضه الشرط من الثمن وللمشترى الرجوع بزيادة الثمن إن كان هو المشترط، ويحتمل أن يثبت الخيار ولا يرجع بشىء) الشرح الكبير (٥٤/٤).

وأطلقهما في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغني[1]، والشرح[2]، والفروع، والحاويين،والزركشي.

إحداهما: يصح. وهو المذهب. صححها في التصحيح، والفائق، والقواعد الفقهية. قال في النظم: وهو الأقوى.

قال الزركشي في الكفارات: المذهب من الروايتين عند الأصحاب: جواز ذلك وصحته. وجزم به في المنور، وتذكرة ابن عبدوس. وقدمه في المحرر[3]، والرعايتين.

والرواية الثانية: لا يصح. قدمه في إدراك الغاية.

قال الزركشي في الكفارات: هو ظاهر كلام الوجيز.

فعلى هذه الرواية: لا يبطل البيع عند المصنف وغيره. ويبطل عند أبي الخطاب في خلافه وغيره.

فعلى المذهب: يجبر عليه إن أباه. كما قال المصنف، لأنه حق لله كالنذر. وهو الصحيح.

قال الناظم: هو الأقوى. وقدمه في الفروع، والرعايتين. قال الزركشي: هذا المشهور.

وقيل: هو حق للبائع. واختاره ابن عبدوس في تذكرته.

وحكى بعضهم الخلاف روايتين.

فيثبت له خيار الفسخ، وله إسقاطه مجانا، وله الأرش إن مات العبد ولم يعتقه.

نقل الأثرم: إن أبى عتقه فله أن يسترده. وإن أمضى فلا أرش في الأصح. قاله في الفروع.

---

(١) ذكر صاحب المغني (الوجهين أحدهما: يصح لأن عائشة رضى الله عنها اشترت بريرة وشرط أهلها عليها عتقها وولاءها فأنكر النبي ﷺ شرط الولاء دون العتق. الثانية: الشرط فاسد لأنه شرط ينافي مقتضى العقد أشبه ما إذا شرط ألاّ يبيعه لأنه شرط عليه إزالة ملكه عنه أشبه ما لو شرط أن يبيعه) المغني (٢٨٦/٤).

(٢) قال صاحب الشرح: (إحداهما يصح لأن عائشة اشترت بريرة وشرط عليها أهلها عتقها وولاءها فأنكر النبي ﷺ الولاء دون العتق، والثانية: الشرط فاسد لأنه شرط ينافي مقتضى العقد أشبه ما لو شرط ألا يبيعه ولأنه شرط إزالة ملكه عنه أشبه ما إذا اشترط أن يبيعه) الشرح (٥٥/٤).

(٣) قال في المحرر: (وإن باعه عبدا بشرط العتق صح) المحرر (٣١٤/١).

وأطلق الخلاف فى المستوعب، والكافى[١]، والمغنى[٢]، والشرح[٣]، والمحرر[٤]، والحاويين، والفائق، والقواعد الفقهية.

فعلى المذهب: لو امتنع من العتق وأصر، فقال فى القواعد الفقهية: يتوجه أن يعتقه الحاكم عليه. فلو بادر المشترى وباعه بشرط العتق أيضا: لم يصح. قدمه فى نهاية أبى المعالى للتسلسل. وصححه الأزجى فى نهايته.

وقيل: يصح. وأطلقهما فى القاعدة الرابعة والعشرين. وقال: عندى أن هذا الخلاف مرتب على أن الحق هل هو لله، ويجبر عليه إن أبى، أو للبائع ؟ فعلى الأول: هو كالمنذور عتقه. وعلى الثانى: يسقط الفسخ لزوال الملك. وللبائع الرجوع بالأرش. فإن هذا الشرط ينقص به الثمن عادة.

ويحتمل أن يثبت له الفسخ لسبق حقه. انتهى.

تنبيه: قول المصنف: ﴿وعنْهُ فِيمَنْ باعَ جارِيَةً، وشَرَطَ عَلى الْمُشتَرِى إنْ باعَها فَهُو أَحَقُّ بها بالثمن: أن البَيْعَ جائزٌ. ومَعْنَاهُ - واللهُ أَعْلَمُ - أَنّه جائِزٌ مَعَ فَسَادِ الشَّرْطِ﴾.

يعنى أن ظاهر هذه الرواية[٥] : صحة الشرط، لسكوته عن فساده. فبين المصنف رحمه الله معناه.

روى المروذى عنه أنه قال: هو فى معنى حديث النبى ﷺ «لا شرطان فى بيع» يعنى: أنه فاسد.

وروى عنه إسماعيل أنه قال: البيع صحيح. واتفق عمر وابن مسعود رضى الله عنهما على صحته.

---

(١) قال فى الكافى (إن امتنع المشترى من العتق أجبر عليه فى أحد الوجهين لأنه عتق مستحق عليه فأجبر عليه كما فى لو نذر عتقه. الثانى: لا يجبر عليه لأن الشرط لا يوجب فعل المشروط كما لو شرط رهنا أو ضمينا لم يجبر)، الكافى (٢/٢٣).

(٢) قال صاحب المغنى: (وإن لم يعتقه ففيه وجهان: أحداهما يجبر لأن شرط العتق إذا صح تعلق بعينه فيجبر عليه كما لو نذر عتقه. الثانى : لايجبر لأن الشرط لا يوجب فعل المشروط بدليل ما لو شرط الرهن والضمنين) المغنى (٤/٢٨٦).

(٣) ذكر صاحب الشرح الوجهين بتمامهما كما فى المغنى، الشرح الكبير (٤/٥٥).

(٤) قال صاحب المحرر: (وهل يجبر عليه إن أبى أو يملك البائع الفسخ؟ على وجهين) المحرر (١/٣١٤).

(٥) قال صاحب الشرح: روى المروذى عن أحمد أنه قال هو فى معنى حديث النبى ﷺ (لا شرطان فى بيع يعنى أنه فاسد لأنه شرط أن يبيعه إياه وأن يبيعه بالثمن الأول فهما شرطان فى بيع نهى عنهما) الشرح الكبير (٤/٥٥).

قال المصنف: يحتمل أن يحمل كلام أحمد، فى رواية المروذى: على فساد الشرط. وفى رواية إسماعيل: على جواز البيع. فيكون صحيحا والشرط فاسدا. وهو موافق لأكثر الأصحاب.

وقال الشيخ تقى الدين: نقل عن ابن سعيد - فيمن باع شيئا وشرط عليه إن باعه فهو أحق به بالثمن - جواز البيع والشرط.

وسأله أبو طالب عمن اشترى أمة بشرط أن يتسرى بها لا للخدمة ؟ قال: لا بأس به.

قال الشيخ تقى الدين: روى عنه نحو عشرين نصا على صحة هذا الشرط.

قال: وهذا - من أحمد - يقتضى أنه إذا شرط على البائع فعلا أو تركا فى البيع، مما هو مقصود للبائع أو للمبيع نفسه: صح البيع والشرط، كاشتراط العتق.

فاختار الشيخ تقى الدين: صحة هذا الشرط، بل اختار صحة العقد والشرط فى كل عقد وكل شرط لم يخالف الشرع، لأن إطلاق الاسم يتناول المنجز والمعلق والصريح والكناية، كالنذر، وكما يتناوله بالعربية والعجمية. انتهى.

وأطلق ابن عقيل وغيره فى صحة هذا الشرط ولزومه روايتين.

ونقل حرب ما نقله الجماعة: لا بأس بشرط واحد.

فائدتان

إحداهما: لو شرط على المشترى وقف المبيع. فالصحيح من المذهب: أنه يلحق بالشروط المنافية لمقتضى البيع. وقدمه فى الفروع. وهو ظاهر كلام المصنف وغيره من الأصحاب.

وقيل: حكمه حكم العتق إذا شرطه على المشترى كما تقدم.

الثانية: محل هذه الشروط: أن تقع مقارنة للعقد.

قال فى الفروع: وإن شرط ما ينافى مقتضاه، قال ابن عقيل وغيره: فى العقد. وقال بعد ذلك بأسطر: ويعتبر مقارنة الشرط. ذكره فى الإنتصار. ويتوجه أنه كالنكاح.

ويأتى كلام الشيخ تقى الدين وغيره فيما إذا شرط عند عقد النكاح شرطا، فى أول باب شروط النكاح.

قوله: ﴿وَإِنْ شَرَطَ رَهْنًا فَاسِدًا وَنَحْوَهُ﴾.

مثل أن يشترط خيارا أو أجلا مجهولين، أو نفع بائع ومبيع إن لم يصحا، أو تأخير تسليمه بلا انتفاع. وكذا فناء الدار لا بحق طريقها **﴿فهل يبطل البيع ؟ على وجهين﴾**

بناء على الروايتين في شرط ما ينافي مقتضى العقد، خلافا ومذهبا. وقد علمت أن المذهب [عدم] البطلان.

فائدة: لو علق عتق عبده على بيعه فباعه: عتق وانفسخ البيع. نص عليه في رواية الجماعة.

قال في القواعد الفقهية: ولم ينقل عنه في ذلك خلاف. انتهى.

وهذا المذهب. وعليه الأصحاب من حيث الجملة.

وقال في المذهب وغيره: عتق العبد على قول أصحابنا.

وتردد فيه الشيخ تقي الدين في موضع. وله فيه طريقة أخرى تأتي.

قال العلامة ابن رجب في قواعده: اختلف الأصحاب في تخريج كلام الإمام أحمد رحمه الله على طرق:

أحدها: أنه مبني على القول بأن الملك لم ينقل من البائع في مدة الخيار. فأما على القول بالانتقال - وهو الصحيح - فلا يعتق. وهي طريقة أبي الخطاب في انتصاره. واختاره في الرعاية الكبرى. وهو احتمال في الحاوي وغيره.

قال ابن رجب: وفي هذه الطريقة ضعف، وبينه.

الثاني: أن عتقه على البائع. لثبوت الخيار له. فلم تنقطع علقته عن المبيع بعد. وهي طريقة القاضي، وابن عقيل، وأبي الخطاب.

الثالث: أن يعتق على البائع عقب إيجابه وقبل قبول المشتري. وهي طريقة ابن أبي موسى، وصاحب المستوعب، والمصنف في المغني(١)، والشارح، وصاحب التلخيص، وغيرهم، لأنه علقه على بيعه، وبيعه الصادر منه هو الإيجاب فقط؛ ولهذا سمي بائعا.

قال ابن رجب: وفيه نظر. وهو كما قال.

---

(١) ذكره صاحب المغني وعلل ذلك قائلا: (لأنه علق حريته على فعله للبيع والصادر عنه في البيع إنما هو الإيجاب فمتى قال للمشتري بعتك فقد وجد شرط الحرية فيعتق قبل قبول المشتري) المغني (٦٢/٤).

الرابع: أنه يعتق على البائع فى حالة انتقال الملك إلى المشترى. حيث يترتب على الإيجاب والقبول انتقال الملك وثبوت العتق، فيتدافعان. وينفذ العتق لقوته وسرايته، دون انتقال الملك. وهى طريقة أبى الخطاب فى رءوس المسائل.

قال ابن رجب: ويشهد له تشبيه أحمد له بالمدبر والوصية.

الخامس: أنه يعتق بعد انعقاد البيع وصحته، وانتقال المبيع إلى المشترى، ثم ينفسخ البيع بالعتق على البائع. وصرح بذلك القاضى فى خلافه، وابن عقيل فى عمد الأدلة، والمجد. وهو ظاهر كلام الإمام أحمد، وتشبيهه بالوصية.

وسلك الشيخ تقى الدين طريقا سادسا. فقال: إن كان المعلق للعتق قصده اليمين دون التبرر بعتقه: أجزأه كفارة يمين، لأنه إذا باعه خرج عن ملكه. فبقى كنذره، إلا أن يعتق عبد غيره. فتجزئه الكفارة، وإن قصد به التبرر صار عتقا مستحقا كالنذر. فلا يصح بيعه. ويكون العتق معلقا على صورة البيع كما لو قال - لما لا يحل بيعه -: إذا بعته فعليَّ عتق رقبة. أو قال لأم ولده: إن بعتك فأنت حرة. انتهى كلام ابن رجب.

فلقد أجاد وأفاد. وله على هذه الطرق اعتراضات ومؤاخذات، لا يليق ذكرها هنا. وذلك فى القاعدة السابعة والخمسين.

ويأتى فى أواخر باب الإقرار بالحمل «لو قال لعبده: إن أقررت بك لزيد فأنت حر. أو فأنت حر ساعة إقرارى».

قوله: ﴿الثَّالثُ: أَنْ يَشْتَرِطَ شَرْطًا يُعَلِّقُ البَيْعَ. كَقَوْلِهِ: بِعْتُكَ إِنْ جِئْتَنِى بِكَذَا، أَو إِنْ رَضِىَ فُلانٌ﴾.

فلا يصح البيع. وهو المذهب(١). وعليه الأصحاب.

قال فى الفائق: ففاسد. قاله أصحابنا، لكونه عقد معاوضة. ثم قال: ونقل عن الإمام أحمد تعليقه فعلا منه. قال شيخنا: هو صحيح. وهو المختار. انتهى.

قوله: ﴿أَو يَقُول للمُرتَهِنِ: إِنْ جِئْتُكَ بِحَقِّكَ، وإلا فالرهن لك﴾.

يعنى: مبيعا بما لك عندى من الحق : **﴿فَلا يَصِحُّ البَيْعُ. ولا الشَّرْطُ فى الرَّهْنِ﴾.**

---

(١) ذكره صاحب الشرح فقال: (فلا يصح البيع لأنه علق البيع على شرط مستقبل فلم يصح كما إذا قال بعتك إذا جاء رأس الشهر) الشرح الكبير (٥٨/٤)، المغنى (٢٨٩/٤).

وهذا المذهب: جزم به فى المغنى[١]، والشرح[٢]، وشرح ابن منجا. وغيرهم. وجزم به فى الرعايتين، والحاويين، وغيرهم. ونص عليه ببطلان الشرط. وهذا معنى قوله عليه أفضل الصلاة والسلام «لا يغلق الرهن».

وقال الشيخ تقى الدين: لا يبطل الثانى، وإن لم يأته صار له. وفعله الإمام.

قاله فى الفائق. وقال قلت: فعليه غلق الرهن: استحقاق المرتهن له بوضع العقد، لا بالشرط. كما لو باعه منه. ذكره فى باب الرهن.

وأما صحة الرهن: ففيه روايتان. يأتيان مع الشرط فى كلام المصنف فى باب الرهن فى آخر الفصل الأول.

فائدتان

إحداهما: لوقبل المرتهن ذلك، فهو أمانة عنده إلى ذلك الوقت، ثم يصير مضمونا، لأن قبضه صار بعقد فاسد. ذكره القاضى، وابن عقيل.

وقال فى القواعد الفقهية: والمنصوص عن أحمد فى رواية محمد بن الحسن بن هارون: أنه لا يضمنه بحال. ذكره القاضى فى الخلاف، لأن الشرط يفسد. فيصير وجوده كعدمه.

الثانية: يصح شرط رهن المبيع على ثمنه. على الصحيح من المذهب. نص عليه. وعليه أكثر الأصحاب. فيقول: بعتك على أن ترهنه بثمنه.

وقيل: لا يصح. واختاره ابن حامد، والقاضى.

ولو قال: إن – أو إذا – رهنتنيه: فقد بعتك. فبيع معلق بشرط.

وأجاب أبو الخطاب، وأبو الوفاء إن قال: بعتك على أن ترهننى: لم يصح. وإن قال: إذا رهنتنيه على ثمنه وهو كذا، فقد بعتك. فقال: اشتريت ورهنتها عندك على الثمن: صح الشراء والرهن.

---

(١) ذكره فى المغنى فقال: وإن شرط أنه متى حل الحق ولم يوفه فالرهن لى بالدين أو فهو مبيع لى بالذى عليك فهو شرط فاسد. روى ذلك عن ابن عمر وشريح والنخعى ومالك والثورى ولأنه علق البيع على شرط فإنه جعله مبيعا بشرط ألا يوفيه الحق فى محله والبيع المعلق بشرط لا يصح وإذا شرط هذا الشرط فسد الرهن، المغنى (٤/٤٣٠).

(٢) قال في الشرح: ممن روى عنه القول بالفساد وابن عمر وشريح وأصحاب الرأى. وروى معاوية بن عبد الله بن جعفر قال قال رسول الله ﷺ: «لا يغلق الرهن» وقال أحمد إنما فسد البيع لأنه معلق بشرط مستقبل فلم يصح. الشرح الكبير (٤/٥٨).

قوله: ﴿إلاّ بَيْعَ الْعَرْبون﴾.

الصحيح من المذهب: أن بيع العربون صحيح. وعليه أكثر الأصحاب، ونص عليه. وجزم به فى الوجيز وغيره. وقدمه فى المحرر[١]، والتلخيص، والشرح[٢]، والفروع، والمستوعب، وغيرهم. وهو من مفردات المذهب.

وعند أبى الخطاب: لا يصح. وهو رواية عن أحمد.

قال المصنف: وهو القياس. وأطلقهما فى الخلاصة، والرعايتين، والحاويين، والفائق.

لن قال فى الرعاية الكبرى: المنصوص الصحة فى العقد والشرط.

قوله: ﴿وَهُوَ أَنْ يَشْتَرِى شَيْئًا وَيُعْطِىَ البَائِع دِرْهَمًا، وَيَقُولَ: إِنْ أَخَذْتُهُ وَإِلاَّ فَالدِّرْهَم لَكَ﴾.

الصحيح من المذهب: أن هذه صفة بيع العربون. ذكره الأصحاب، وسواء وقّت أو لم يوقّت. جزم به فى المغنى[٣]، والشرح[٤]، والمستوعب، وغيرهم. وقدمه فى الفروع.

وقيل: العربون أن يقول: إن أخذت المبيع وجئت بالباقى وقت كذا وإلا فهو لك. جزم به فى الرعايتين، والحاويين، والفائق.

فائدة. إجارة العربون كبيع العربون. قاله الأصحاب.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف وغيره: أن الدرهم للبائع أو للمؤجر إن لم يأخذ السلعة أو يستأجرها. وصرح بذلك الناظم، وناظم المفردات. وهو ظاهر كلام الشارح. وقاله شيخنا فى حواشى الفروع.

وقال فى المطلع: يكون للمشترى مردوداً إليه إن لم يتم البيع، وللبائع محسوبا من الثمن إن تم البيع. و لم أر من وافقه.

---

(١) قال فى المحرر: (ويصح اشتراط رهن المبيع على الثمن، نص عليه)، المحرر (٣١٤/١).

(٢) قاله فى الشرح: (قال أحمد وابن سيرين لا بأس به، وفعله عمر رضى الله عنه) الشرح الكبير (٥٨/٤).

(٣) قال صاحب المغنى: (يجوز لأنه صحح وموافق للقياس ولأن البيع يخلو من الشرط المفسد) المغنى (٢٨٩/٤).

(٤) ذكره صاحب الشرح (٥٩/٤).

قوله: ﴿وإِنْ قَال: بِعْتُكَ عَلى أَنْ تَنْقُدَنى الثَّمَنَ إِلى ثَلاثٍ وإِلاّ فَلا بَيْعَ بَيْنَنا. فَالبَيْعُ صَحِيحٌ. نص عليه﴾.

وهو المذهب. وعليه الأصحاب. يعنى: أن البيع والشرط صحيحان. فإن مضى الزمن الذى وقته له، و لم ينقده الثمن: انفسخ العقد. على الصحيح من المذهب وجزم به فى المغنى(١)، والشرح(٢)، والرعاية الكبرى، والفائق، وغيرهم. وقدمه فى الفروع. وقيل: يبطل البيع بفواته.

قوله: ﴿وإِنْ باعَهُ وشَرَطَ البَرَاءَةَ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ: لَمْ يَبْرَأْ﴾.

وكذا لو باعه وشرط البراءة من عيب كذا إن كان. وهذا المذهب فى ذلك بلا ريب. وعليه جماهير الأصحاب. وجزم به فى الوجيز وغيره، وقدمه فى الفروع وغيره. وقال: هذا ظاهر المذهب.

قال أبو الخطاب، وجماعة: لأنه خيار يثبت بعد البيع فلا يسقط، كالشفعة. واعتمد عليه فى عيون المسائل.

وعنه: يبرأ، إلا أن يكون البائع علم العيب فكتمه. واختاره الشيخ تقى الدين.

نقل ابن هانئ: إن عينه صح.

ومعناه نقل ابن القاسم وغيره: لا يبرأ، إلا أن يخبره بالعيوب كلها، لأنه مرفق فى البيع، كالأجل والخيار.

وقال فى الإنتصار: الأشبه بأصولنا نظر الصحة كالبراءة من المجهول. وذكره هو وغيره رواية. وذكره فى الرعاية قولا. وهو تخريج فى الكافى(٣)،

---

(١) ذكره فى المغنى كما فى الشرح النقطة القادمة المغنى (١١٨/٤).

(٢) ذكره صاحب الشرح لما روى عن عمر ولأنه علق رفع العقد بأمر يحدث فى مدة الخيار فجاز كما لو شرط الخيار ولأنه يبيع فجاز أن ينفسخ بتأخير القبض كالصرف ولأن هذا بمعنى شرط الخيار لأنه كما يحتاج إلى التروى فى المبيع هل يوافقه أو لا يحتاج إلى التروى فى الثمن هل يصير معقود أو لا فهما شبيهان فى المعنى وإن تغايرا فى الصورة إلا أنه فى الخيار يحتاج إلى الفسخ وهذا ينفسخ إذا لم ينفذ فى المدة المذكورة لأنه جعله كذلك. الشرح الكبير (٥٩/٤).

(٣) لما روى فى الكافى أن ابن عمر باع عبدا من زيد بن ثابت بشرط البراءة بثمانمائة درهم فأصاب به عيبا فأراد رده على ابن عمر فلم يقبله فترافعا إلى عثمان فقال عثمان لابن عمر تحلف أنك لم تعلم بهذا العيب فقال لا فرده عليه، فهذه القصة اشتهرت و لم تنكر فكانت إجماعا ويتخرج أن يبرأ مطلقا بناء على قوله فى صحة البراءة من المجهول ولأنه إسقاط حق من مجهول لا تسليم فيه فصح كالعتاق وإن قلنا بفساد الشرط فالبيع صحيح لأن ابن عمر باع بشرط البراءة فأجمعوا على صحته ويتخرج فساده بناء على الشروط الفاسدة. الكافى (٥٤/٢).

والمغنى(١)، والشرح(٢).

قال فى المستوعب: خرج أصحابنا الصحة من البراءة من المجهول. واختاره الفائق.

تنبيهان

أحدهما: ظاهر قول المصنف«لم يبرأ» أن هذا الشرط لاتأثير له فى البيع، وأنه صحيح. وهو صحيح. وهو المذهب. وعليه الأصحاب.

قال المصنف، والشارح، وصاحب الفروع: هذا ظاهر المذهب.

وقيل: يفسد البيع به. وهو تخريج لأبى الخطاب، وصاحب الكافى(٣)، والمحرر(٤).

قال الشارح وغيره: وعن الإمام أحمد فى الشروط الفاسدة روايتان. إحداهما: يفسد بها العقد. فيدخل فيها هذا البيع. انتهى.

الثانى: ظاهر كلام المصنف وغيره: أن العيب الظاهر والباطن سواء. وهو صحيح. صرح به فى الرعاية الكبرى.

وقال فى الفروع: وفيه فى عيب باطن، وخرج لايعرف عوره: احتمالان.

وقال أيضا: وإن باعه على أنه به، وأنه برىء منه: صح.

قوله: ﴿وإنْ باعَهُ دَارًا عَلى أنَّها عَشَرَةُ أذْرُعٍ. فَبَانَتْ أحَدَ عَشَرَ فَالبَيْعُ باطِلٌ﴾.

وهو إحدى الروايتين. اختاره ابن عقيل.

قال الناظم: وهو أولى. وقدمه فى الشرح(٥)، والرعاية الصغرى، والحاوى الصغير،

---

(١) ذكر هذا التخريج فى المغنى فقال: (وروى عن أحمد أنه أجاز البراءة من المجهول فيتخرج من هذا صحة البراءة من كل عيب ثم ذكر رواية أم مسلمة أن رجلين اختصما فى مواريث درست إلى رسول الله ﷺ فقال رسول الله ﷺ «استهما وتوخيا وليحلل كل واحد منكما صاحبه» فدل على أن هذه البراءة من المجهول جائز) المغنى (٢٥٩/٤).

(٢) ذكر صاحب الشرح الكبير أنه اختلفت الرواية عن أحمد فروى عنه أنه لايبرأ إلا أن يكون المشترى قد علم العيب وقال: لا يبرأ إلا مما أراه أو وضع يده عليه ثم ذكر الرواية التى ذكرها صاحب الكافى آنفا فراجعه) ثم ذكر صاحب الشرح ما روت أم سلمة أن رجلين اختصما فى مواريث درست إلى رسول الله ﷺ فقال رسول الله ﷺ: «استهما وتوخيا وليحلل كل واحد منكما صاحبه وهذا يدل على أن البراءة من المجهول جائزة ولأنه إسقاط حق لا تسلم فيه) الشرح الكبير (٥٩/٤)، وذكر التخريج كما فى المغنى النقطة السابقة.

(٣) قال فى الكافى: (ويتخرج فساده بناء على الشروط الفاسدة) الكافى (٥٤/٢).

(٤) قال صاحب المحرر: (أو قال بشرط البراءة من حديث كذا إن كان فيه لم يبرأ وعنه يبدأ إلا من عيب علمه فكتمه ويتخرج فساد العقد). المحرر (٣٢٦/١).

(٥) قال فى الشرح: (باطل لأنه لا يمكن اجبار البائع على تسليم الزيادة وإنما باع عشرة ولا المشترى على أخذ البعض وإنما اشترى الكل وعليه ضرر فى الشركة ايضا) الشرح (٦٠/٤).

والفائق، وشرح ابن رزين.

وعنه أنه صحيح. جزم به في الوجيز، وتذكرة ابن عبدوس، والمنور. وقدمه في المحرر[١]. وأطلقهما في المذهب، والمستوعب، والمغني[٢]، والتلخيص، وشرح ابن منجا، والرعاية الكبرى، والفروع.

فعلى الرواية الأولى: لاتفريع.

وعلى الرواية الثانية: إلزامه للبائع، كما قاله المصنف.

تنبيه: ظاهر قوله: ﴿ولكُلٍّ واحِدٍ مِنْهُمَا الفَسْخُ﴾.

أنه سواء سلمه البائع الزائد مجانا أولا، وهو أحد الوجهين. قدمه في الرعاية الكبرى، والفائق.

والوجه الثاني: أن محل الفسخ: إذا لم يعطه الزائد مجانا، وإن أعطاه إياه مجانا فليس له الفسخ. وهو الصحيح من المذهب. جزم به في المغني[٣]، والشرح[٤]، وتذكرة ابن عبدوس، وشرح ابن رزين. وقدمه في الفروع

قوله: ﴿فَإِن اتَّفَقا عَلى إمْضَائِهِ جَازَ﴾.

يعني على إمضاء البيع. فللمشترى أخذه بثمنه وقسط الزائد، فإن رضى المشترى بالأخذ أخذ العشرة، والبائع شريك له بالذراع. وهل للبائع خيار الفسخ ؟ على وجهين. وأطلقهما في المغني[٥]، والشرح[٦]، والفروع.

أحدهما: له الفسخ. قال الشارح: أولاهما له الفسخ. وقدمه ابن رزين في شرحه.

---

(١) قال في المحرر: (فللمشترى ردها أو إمساكها بالقسط وإن بان أحد عشر فالزيادة للبائع مشاعة . ولهما الخيار) المحرر (٣١٣/١).

(٢) ذكر الإطلاق في المغني فقال: (ففيه روايتان إحداهما : البيع باطل لأنه لا يمكن إجبار البائع على تسليم الزيادة. الثانية صحيح والزيادة للبائع لأن ذلك نقص على المشترى فلا يمنع صحة البيع كالعيب ثم يخير البائع بين تسليم المبيع زائد وبين تسليم العشرة) المغني (٢٣١/٤).

(٣) قال في المغني: (فإن رضى بتسليم الجميع فلا خيار للمشترى لأنه زاده خيرا وإن أبى تسليمه زائدا فللمشترى الخيار بين الفسخ والأخذ بجميع الثمن) المغني (٢٣١/٤).

(٤) انظر الشرح الكبير (٦٠/٤) ذكره كما بالمغني.

(٥) ذكره في المغني كما في الشرح النقطة القادمة، المغني (٢٣١/٤).

(٦) ذكر في الشرح الوجهين (أولهما له الفسخ لأن عليه ضررا في المشاركة. الثاني: لا خيار له لأنه رضى ببيع الجميع بهذا الثمن المسمى فإذا وصل إليه الثمن مع بقاء جزء له فيه كان زيادة فلا يستحق بها الفسخ، ولأن هذا الضرر حصل بتغريره وإخباره بخلاف غيره فلا ينبغي أن يسلط به على فسخ عقد المشترى). انظر الشرح (٦٠/٤).

والوجه الثاني: لا خيار. وإليه ميل المصنف فـي المغنـي[١]. فإنـه رد تعليـل الوجـه الأول.

قوله: ﴿وإنْ بَانَتْ تِسْعَةَ أَذْرعٍ. فَهُو باطِل﴾.

وهو إحدى الروايتين. قدمه في الشرح[٢]، والرعاية الصغرى، والحـاوى الصغـير، والفائق. وقواه الناظم.

وعنه أنه صحيح. وجزم به في الوجيز، وتذكرة ابن عبدوس، والمنور. وقدمـه فـي المحـرر[٣]. وأطلقهمـا فـي المذهـب، والمستوعب، والتلخيـص، وشـرح ابـن منجـا، والرعاية الكبرى، والفروع.

فعلى الرواية الأولى: لاتفريع.

وعلى الرواية الثانية: النقص على البائع. وللمشترى الخيار بين الفسخ وأخـذ المبيـع بقسطه من الثمن.

وإن اتفقا على تعويضه عنه جاز، فـإن أخـذه المشـترى بقسـطه مـن الثمـن فللبـائع الخيار بين الرضى بذلك وبين الفسخ. فإن بذل له المشترى جميع الثمن لم يملك الفسخ.

فوائد

إحداها: حكم الثوب إذا باعه على أنه عشرة فبـان أحـد عشـر، أو تسـعة: حكـم الدار والأرض علـى مـاتقدم، خلافـا ومذهبـا. قطـع بـه فـى المغنـى[٤]، والشـرح[٥]، والفروع وغيرهم

الثانية: لو باعه صُبرة على أنها عشرة أقفزة، فبـانت أحـد عشـر. فـالبيع صحيـح. جـزم بـه فـى المغنـى[٦]، والشـرح[٧]، والفـروع، وغـيرهم. والزائـد للبـائع مشـاعا.

---

(١) مال إليه فعلا صاحب المغنى وكان رده على الوجه الأول هكذا: لأن الضرر حصل بتغريره وإخباره بخلاف غيره فلا ينبغى أن يسلط به على فسخ عقد المشترى) المغنى (٢٣١/٤).

(٢) ذكرها فى الشرح فقال: (وإن تراضيا جـاز وإن بـانت تسـعة فـالبيع بـاطل لما ذكرنـا) الشـرح الكبير (٦٠/٤).

(٣) قال فى المحرر: (وعنه البيع باطل) المحرر (٣١٢/١).

(٤) جزم به فى المغنى قال وحكم الثوب حكم الأرض. المغنى (٢٣١/٤).

(٥) لأنه فى الشرح قال فى صورة المسألة: (وإن باعه دارا أو ثوبا) الشرح الكبير (٦٠/٤).

(٦) ذكره فى المغنى وقال (رد الزائد ولا خيار له ههنا لأنه لا ضـرر فـى الزيـادة وإن بـاتت تسـعة أخذهـا بقسطها من الثمن) المغنى (٢٣٢/٤).

(٧) قال فى الشرح: رد الزائد ولا خيار له ههنـا لأنـه لا ضـرر فـى رده الزيـادة وإن بـاتت تسـعة أخذهـا بقسطها من الثمن. الشرح الكبير (٦١/٤).

ولاخيار للمشترى.

وإن بانت تسعة. فالبيع صحيح. وينقص من الثمن بقدره، ولاخيار له. على الصحيح من المذهب. قدمه فى الفروع.

وقيل: له الخيار. وأطلقهما فى المغنى[1]، والشرح[2]، والرعاية الكبرى.

الثالثة: المقبوض بعقد فاسد لا يملك به، ولا ينفذ تصرفه فيه، على الصحيح، من المذهب. جزم به المصنف، والشارح، وغيرهما. وقدمه فى الفروع وغيره. وخرج أبو الخطاب نفوذ تصرفه فيه من الطلاق فى نكاح فاسد.

فعلى المذهب: يضمنه كالغصب. ويلزمه رد النماء المنفصل والمتصل، وأجرة مثله مدة بقائه فى يده، وإن نقص ضمن نقصه، وإن تلف فعليه ضمانه بقيمته.

وإن كانت أمة فوطئها فلا حد عليه. وعليه مهر مثلها، وأرش بكارتها، والولد حر. وعليه قيمته يوم وضعه. وإن سقط ميتا لم يضمن، وعليه ضمان نقص الولادة.

وإن ملكها الواطئ لم تصر أم ولد. على الصحيح من المذهب. وقيل: بلى.

قال ذلك كله المصنف، والشارح، وغيرهما.

ويأتى هذا بأتم منه فى أواخر الخيار فى البيع فيما يحصل به القبض، وذكر الخلاف فيه. والله أعلم.

* * *

باب الخيار فى البيع

تنبيهات

الأول: يستثنى من عموم قوله﴿: أَحَدُهَما: خِيَارُ المجلسِ. ويثْبتُ فِى البَيْعُ والكتابة﴾.

فإنها بيع، ولايثبت فيها خيار المجلس. على الصحيح من المذهب. وقطع به

---

(١) ذكر الإطلاق فى المغنى (قال: على وجهين أحدهما له الخيار لأنه وجد المبيع ناقصا فكان له الفسخ لتغير الصورة وكنقصان الصفة. الثانى لا خيار له لأن نقصان القدر ليس بعيب فى الباقى من الكيل بخلاف غيره) المغنى (٢٣٢/٤).

(٢) قال فى الشرح: «وهل له الفسخ إذا وجدها ناقصة على وجهين أحدهما له الخيار لأنه وجد المبيع ناقصا فكان له الفسخ كغى الصبرة وكنقصان الصفة. الثانى : لا خيار له لأن نقصان القدر ليس بعيب فى الباقى من الكيل بخلاف غيره» الشرح الكبير (٦١/٤).

الأكثر. وقد ذكره المصنف وغيره من الأصحاب في باب الكتابة. وفيه خلاف يأتي في ذلك الباب.

فالأولى أن يقال: عموم كلام المصنف هنا مخصوص بكلامه في الكتابة.

الثاني: يستثنى أيضا: لو تولى طرفي العقد. فإنه لايثبت فيه خيار المجلس على الصحيح من المذهب. وعليه أكثر الأصحاب. وقدمه في المغني(١)، والشرح(٢)، والرعاية الكبرى، وغيرهم. وصححه في الفروع. وجزم به في الرعاية الصغرى، والحاويين، وغيرهم.

قيل: يثبت. وهو ظاهر كلام المصنف هنا. وقدمه ابن رزين في شرحه.

قال الأزجي في النهاية: وهو الصحيح. وأطلقهما الزركشي.

فعلى هذا الوجه: يلزم العقد بمفارقة الموضع الذى وقع العقد فيه. على الصحيح، جزم به في المغني(٣)، والشرح(٤)، والرعاية، وشرح ابن رزين، والفائق، وغيرهم.

وقيل: لا يحصل اللزوم إلا بقوله: «اخترت لزوم العقد» ونحوه. وأطلقهما الزركشي.

الثالث: وكذلك حكم الهبة إذا تولى طرفيها واحد. قاله في الفائق وغيره.

الرابع: ظاهر كلام المنصف وغيره: أنه لو اشترى من يعتق عليه: ثبوت خيار المجلس له، وهو أحد الوجهين.

والوجه الثاني: لاخيار له.

قال الأزجي في نهايته: الظاهر من المذهب عدم ثبوت الخيار في شراء من يعتق عليه. وجزم به ابن عبدوس في تذكرته، والزركشي. وأطلقهما في التلخيص والبلغة،

---

(١) ذكره في المغني: (لما روى عن رسول الله ﷺ : «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا» رواه الأئمة كلهم. المغني (٦/٤).

(٢) ذكره في الشرح «لما روى ابن عمر رضى الله عنهما عن رسول الله ﷺ أنه قال: «إذا تبايع الرجلان فلكل واحد منهما الخيار ما لم يتفرقا وكان جميعا أو يخير أحدهما الآخر فإن أخبر أحدهما الآخر فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع وإن تفرقا بعد أن تبايعا ولم يترك أحدهما البيع فقد وجب البيع» متفق عليه. الشرح (٦١/٤).

(٣) قال في المغني: (البيع يلزم بتفرقهما لدلالة الحديث عليه ولا خلاف في لزومه بعد التفرق) المغني (٧/٤).

(٤) زاد صاحب الشرح تقييدا على كلام المغني فقال: (ولا خلاف في لزوم العقد بعد التفرق ما لم يكن سبب يقتضى جوازه مثل أن يجد في السلعة عيبا فيردها به أو يكون قد شرط الخيار مدة معلومة فيملك الرد فيها) الشرح (٦٣/٤).

والرعايتين، والحاويين، والفروع، والفائق، وتجريد العناية.

الخامس: وكذا الخلاف فى حق البائع فى هذه المسألة.

وقيل: يثبت له الخيار، وإن منعناه من المشترى. قاله فى الرعاية.

وقال الزركشى: وفى سقوط حق صاحبه وجهان.

قوله: ﴿وَيَثْبُتُ فى البَيْعِ﴾.

هذا المذهب(١). وعليه الأصحاب، ونص عليه، وقطع به أكثرهم.

وفى طريقة بعض الأصحاب: رواية لايثبت خيار المجلس فى بيع وعقد معاوضة.

تنبيه: ظاهر قوله: «ويثبت فى البيع» أنه سواء كان فيه خيار شرط أو لا. وهو أحد الوجهين. وهو ظاهر كلامه فى الفروع، والوجيز وغيرهما.

وقيل: لايثبت فيه خيار المجلس.

[ويأتى فى خيار الشرط إن ابتدأه من حين العقد على الصحيح من المذهب] وأطلقهما فى التلخيص، والبلغة، والرعايتين، والحاويين، والفائق.

وفائدة الوجهين: هل ابتداء مدة خيار الشرط من حين العقد، أو من حين التفرق؟

فعلى الأول: يكون من حين التفرق.

وعلى الثانى: من حين العقد. قاله فى التلخيص وغيره.

قوله:﴿وَالإِجَارَةِ﴾.

يثبت خيار المجلس فى الإجارة مطلقا. على الصحيح من المذهب، وعليه أكثر الأصحاب، وهو ظاهر ماجزم به فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والتلخيص، والبلغة، والشرح(٢)، والمحرر(٣)، والوجيز، والفائق، وغيرهم، وقدمه فى الكافى(٤)، والفروع، والزركشى وغيرهم.

---

(١) ذكره صاحب الشرح فى بدء كلامه عن الخيار فقال: أحدها خيار المجلس ويثبت فى البيع. الشرح (٤/٦١)، المغنى (٤/٦)، المحرر (١/٢٦١)، العمدة والعدة (٢٢٨)، الكافى (٢/٢٦).

(٢) ذكرها فى الشرح حيث قال: (ويثبت فى البيع والصلح بمعناه والإجارة). الشرح (٤/٦١).

(٣) ذكرها صاحب المحرر فقال: (وكذلك، كل ما علق بالأشهر من إجارة وعد)، المحرر (ويثبت الخياران فى الإجارة) المحرر (١/٢٧٢).

(٤) ذكره صاحب الكافى فى أحد الوجهين وفى خيار المجلس وجهان، وذكر الثانى فقال (يثبت لأنه يسير وإن كانت لا تلى العقد لأنها مبيع ولا مانع من ثبوتها فيها) الكافى (٢/١٧٧).

وقيل: لايثبت فى إجارة تلى العقد، وهو وجه فى الكافى(١). وأطلقهما فى الحاوى الكبير. وأطلق فى الرعاية الكبرى الوجهين فى الإجارة فى الذمة.

وجزم فى الحاوى الكبير بثبوت الخيار فيها.

قوله: ﴿ويَثْبُتُ فِي الصَّرْف والسَّلمِ﴾.

وهو المذهب. قال فى الفروع: يثبت فى الأصح. قال الناظم: هذا الأولى. وصححه المصنف، والشارح. وجزم به فى الوجيز، وتذكرة ابن عبدوس وقدمه فى الكافى(٢)، والزركشى، وغيرهما.

وعنه: لا يثبت فيهما. وجزم به ناظم نهاية ابن رزين. وأطلقهما فى الهداية، والفصول، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، ووالتلخيص، والبلغة، والمحرر(٣)، والرعايتين، والحاويين، والفائق، وتجريد العناية، وغيرهم.

وخص القاضى الخلاف فى كتاب الروايتين فى الصرف، وتردد فىالسلم: هل يلحق بالصرف أو ببقية البياعات ؟ على احتمالين.

فائدة: قال المصنف، والشارح، وغيرهما: ويثبت فى الصرف والسلم، وما يشترط فيه القبض فى المجلس، كبيع مال الربا بجنسه. على الصحيح.

وقال فى الفروع: وعلى الأصح، وما يشترط فيه قبض، كصرف، وسلم.

وقال فى الرعاية الكبرى: وفى الصرف، والسلم.

وقيل: وبقية الربوى بجنسه روايتان.

قوله: ﴿ولا يَثْبُتُ فِي سَائِرِ العُقُودِ إلاّ فِي المسَاقَاةِ﴾.

وكذا المزارعة، والحوالة، والسبق فى أحد الوجهين. وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والتلخيص، والبلغة، والمحرر(٤)، والنظم، والرعايتين، والحاوي الصغير، والفائق.

وأطلقهما فى الحوالة فى الحاوى الكبير.

---

(١) ذكرها صاحب الكافى فقال (إذا آجره مدة تلى العقد لم يجز شرط الخيار لأنه يمنع التصرف فيها أو فى بعضها فينقض عما شرطاه). الكافى (٢٧/٢).

(٢) ذكره مجملا فى الكافى قائلا: (يثبت خيار المجلس فى كل بيع للخبر ولأنه شرع للنظر فى الحظ وهذا يوجد فى كل بيع وعنه لا يثبت فى الصرف والسلم) الكافى (٢٧/٢).

(٣) ذكر فى المحرر وجهين فى الصرف والسلم أحدهما يثبت وهو المذهب. المحرر (٢٧٢/١).

(٤) قال فى المحرر: (ولا تثبتان فى باقى العقود إلا خيار المجلس فى المساقاة) المحرر (٢٧٤/١).

أحدهما: لايثبت فيهن. وهو المذهب. جزم به فى الوجيز، وصححه فى التصحيح. وقدمه فى الفروع، والشرح[١]. وقدمه الزركشى فى غير الحوالة. وقدمه فى الحاوى الكبير فى المساقاة والمزارعة.

والوجه الثانى: يثبت فيهن الخيار. قال الزركشى: يثبت فى الحوالة، إن قيل: هى بيع. لا إن قيل: هى إسقاط أو عقد مستقل. انتهى.

وعلى هذا الوجه: لا يثبت الخيار إلا للمحيل لا غير.

تنبيهات

الأول: الخلاف هنا فى المساقاة والمزارعة على الخلاف فى كونهما لازمين أو جائزين. على الصحيح من المذهب. جزم به فى المغنى[٢]، والشرح[٣]، وابن حمدان وغيرهم.

فإن قلنا: هما جائزان - وهو المذهب على ما يأتى - فلا خيار فيهما. وإن قلنا: هما لازمان دخلهما الخيار.

وقيل: الخلاف هنا على القول بلزومهما. وجزم به فى الحاوى الكبير.

وكذا حكم السبق والرمى. وجزم به فى الحاوى الكبير.

فعلى القول بأنهما جعالة - وهو المذهب - فلا خيار فيهما. وعلى القول بلزومهما يدخلهما الخيار.

وقيل: الخلاف على القول بلزومهما. وجزم به فى الحاوى الكبير.

الثانى: شمل قوله: «ولا يثبت فى سائر العقود» - غير ما استثناه -: مسائل:

منها: الهبة. وهى تارة تكون بعوض، وتارة تكون بغير عوض. فإن كانت بعوض: ففى ثبوت الخيار فيهما روايتان مبنيتان على أنها: هل تصير بيعا، أو يغلب فيها حكم الهبة، على ما يأتى فى أول باب الهبة ؟ قاله المصنف، والشارح وغيرهما. وجزم به فى التلخيص، والخلاصة، والبلغة: بأن الخيار يثبت فيهما.

قال فى الهداية، والمذهب، والمستوعب وغيرهم: فإن شرط فيها عوضا فهى

(١) قال فى الشرح: (ظاهر المذهب أنهما جائزان فلا يدخلهما خيار) الشرح (٦٢/٤).

(٢) ذكر صاحب المغنى (إن المساقاة والمزارعة مترددان بين الجواز واللزوم، وقال: فالظاهر أنهما جائزان فلا يدخلهما خيار وقد قيل هما لازمان ففى ثبوت الخيار فيهما وجهان) المغنى (١٢٢/٤).

(٣) ذكر أيضا فى الشرح (أنهما مترددان بين الجواز واللزوم وظاهر المذهب أنهما جائزان فلا يدخلهما خيار وقيل هما إجارة فهما حكمها) الشرح (٦٢/٤).

كالبيع.

فقد يقال: ظاهر كلام المصنف هنا: أن الخيار لا يثبت فيها.

ويحتمل أن يقال: لم تدخل هذه المسألة فى كلام المصنف. لأنها نوع من البيع، على الصحيح. وهو أولى.

وقال القاضى: الموهوب له يثبت له الخيار على التأبيد، بخلاف الواهب.

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله: وفيه نظر.

وقال ابن عقيل: الواهب بالخيار ، إن شاء أقبض وإن شاء منع. فإذا أقبض فلا خيار له. وكذا قال غيره.

وإن كانت بغير عوض: فهى كالوصية، لا يثبت فيها خيار. استغناء بجوازها. جزم به المصنف، والشارح، وابن حمدان، وصاحب الحاوى وغيرهم.

ومنها: القسمة. وظاهر كلامه هنا: أنه لا يثبت فيها، وهو أحد الوجهين.

قال الأزجى فى نهايته: القسمة إفراز حق. على الصحيح، فلا يدخلها خيار المجلس. وإن كان فيها رد: احتمل أن يدخلها خيار المجلس. انتهى.

والوجه الثانى: يدخلها خيار المجلس. وهو الصحيح من المذهب(١).

قال فى الفروع: وفى الأصح وفى قسمة.

وقطع القاضى فى التعليق، وابن الزاغونى بثبوت الخيار فيها مطلقاً. وقطع به فى الرعاية إن قلنا: هى بيع، وكذا الزركشى.

قال القاضى فى المجرد: ولا يدخلها خيار، حيث قلنا: هى إفراز.

قال فى الحاوى الكبير: إن كان فيها رد فهى كالبيع. يدخلها الخياران معاً. وإن لم يكن فيها رد، وعدلت السهام، ووقعت القرعة: نظرت. فإن كان القاسم الحاكم فلا خيار، لأنه حكم. وإن كان أحد الشريكين: لم يدخلها خيار، لأنها إفراز حق، وليست ببيع. انتهى. وقاله ابن عقيل أيضاً.

ومنها: الإقالة. فلا يثبت فيها خيار المجلس. على الصحيح من المذهب، لأنها فسخ، وإن قلنا هى بيع: ثبت.

وقال فى التلخيص: ويحتمل عندى أن لا يثبت، ويأتى ذلك فى الإقالة.

---

(١) قال فى الشرح: (والهبة إذا شرط فيها عوضا معلوما ثبت فيها الخيار) الشرح (٦٢/٤). قال فى المغنى: (يثبت فى الهبة بعوض على إحدى الروايتين) المغنى (١١٩/٤).

ومنها: الأخذ بالشفعة. فلا خيار فيها. على الصحيح من المذهب. كما هو ظاهر كلام المصنف هنا. وقدمه فى المغنى[(١)]، والشرح[(٢)]، والفروع، وغيرهم. واختاره المصنف، والقاضى، وابن عقيل، وصاحب التلخيص، وغيرهم. ذكره الحارثى فى الشفعة.

وقيل: فيها الخيار. وهو احتمال فى المغنى[(٣)]، والشرح[(٤)]. وغيرهما. وأطلقهما فى الرعايتين، والحاويين، والقواعد.

ومنها: سائر العقود اللازمة - غير ما تقدم - كالنكاح، والوقف، والخلع، والإبراء، والعتق على مال، والرهن، والضمان، والإقالة لراهن وضامن وكفيل. قاله فى الرعاية. فلا يثبت فى شىء من ذلك خيار المجلس.

وذكر فى الحاوى الكبير - فيما إذا قالت: طلقنى بألف. فقال: طلقتك بها طلقة- احتمالين. أحدهما: عدم الخيار مطلقا، والثانى: يثبت له الخيار فى الامتناع من قبض الألف ليكون الطلاق. رجعيا.

ومنها: جميع العقود الجائزة، كالجعالة، والشركة، والوكالة، والمضاربة، والعارية، والوديعة، والوصية قبل الموت. ونحو ذلك. فلا يثبت فيها خيار المجلس.

التنبيه الثالث: مراده بقوله: ﴿مَالَمْ يَتَفَرَّقا بأبْدَانهِما﴾.

التفرق العرفى. قاله الأصحاب. وقد ضبط ذلك بعرف كل مكان بحسبه. فلو كان فى فضاء واسع أو مسجد كبير أو سوق. فقيل: يحصل التفرق بأن يمشى أحدهما مستدبرا صاحبه خطوات، جزم به ابن عقيل، وقدمه المصنف، والشارح، وجزم به فى المستوعب، وشرح ابن رزين، والحاويين.

وقيل: بل يبعد عنه بحيث لا يسمع كلامه عادة، جزم به فى الكافى[(٥)]، والنظم.

---

(١) ذكر صاحب المغنى (أن الشفعة لا خيار فيها لأن من لا يعتبر رضاه لا خيار له وإذا لم يثبت فى أحد طرفيه لم يثبت فى الآخر) المغنى (١٢٢/٤).

(٢) قال فى الشرح (والأخذ بالشفعة عقد لازم يستقل به أحد المتعاقدين فلا خيار فيها لأن من لا يعتبر رضاه لا خيار له ومن لا يثبت فى أحد طرفيه لا يثبت فى الآخر كسائر العقود) الشرح (٦٣/٤).

(٣) ذكر هذا فى المغنى إجمالا فقال: (ويحتمل ان يثبت الخيار للشفيع لأنها معاوضة يقصد فيها العوض فأشبهت سائر البيع) المغنى (١٢٢/٤).

(٤) ذكر أيضا فى الشرح نفس الاحتمال حيث قال: (ويحتمل أن يثبت أيضا للشفيع لأنه يقصد فيه العوض فأشبه سائر عقود المعاوضات). (٦٣/٤).

(٥) ذكرها صاحب الكافى فقال: (والتفرق أن يمشى أحدهما عن صاحبه بحيث إذا كلمه الكلام المعتاد فى المجلس لا يسمعه) الكافى (٢٦/٢).

وإن كانا فى سفينة كبيرة: صعد أحدهما على أعلاها، ونـزل الآخـر إلى أسفلها. وإن كانت صغيرة: خرج أحدهما منها ومشى.

وإن كانا فى دار كبيرة: فتحصل المفارقة بخروجه من بيت إلى بيت، أو إلى مجلس أو صفّة ونحـو ذلـك، بحيث يعد مفارقا. وإن كـانت صغـيرة، فإن صعد أحدهمـا السطح أو خرج منها فقد فارقه.

ولو أقاما فى مجلس وبنى بينهما حاجز من حائط أو غيره: لم يعد تفرقـا. جـزم بـه فى المستوعب، والمغنى(١)، والشرح(٢)، وصاحب الحاوى وغيرهم.

التنبيه الرابع: ظاهر كلام المصنف: أن الفرقة تحصل بالإكراه. وفيه طريقان.

أحدهما: طريقة الأكثر – منهم المصنف فـى الكـافى(٣) – قـال الزركشـى: وهـو أجود، وهى أن الخلاف جار فى جميع مسائل الإكراه. فقيل: يحصل بـالعرف مطلقـاً. وهو ظاهر كلام المصنف، وجماعة. وقدمه الزركشى.

وقيل: لا يحصل به مطلقا. اختاره القاضى. وجـزم بـه فـى الفصـول، والمستوعب والحاويين. وصححه فى الرعاية الكبرى. وقدمه في التلخيص.

فعليه يبقى الخيار فى مجلس زال عنهما الإكراه فيـه حتـى يفارقـاه. وأطلقهمـا فـى الفائق.

والوجه الثالث: إن أمكنه و لم يتكلـم بطـل خيـاره، وإلا فـلا. وهـو احتمـال فـى التلخيص.

الطريق الثانى: إن حصل الإكراه لهما جميعاً: انقطـع خيارهمـا قـولاً واحـدا، وإن حصل لأحدهما: فالخلاف فيه. وهى طريقة المصنف فى المغنـى(٤)، والشـارح، وابن رزين فى شرحه. وذكر فى الأولى احتمالا.

---

(١) ذكر فى المغنى (ولو أقاما فى المجلس وسدلا بينهما سترا أو بنيا بينهمـا حـاجزا أو نامـا أو قامـا فمضيـا جميعا لم يتفرقا فالخيار بحاله وإن طالت المدة لعدم التفرق) المغنى (٨/٤).

(٢) ذكره أيضا فى الشرح بتمامه فقال: (لم يتفرقا فالخيـار بحالـه وإن طـالت المـدة لعـدم التفـرق) الشـرح (٦٣/٤).

(٣) قال صاحب الكافى فى أحد الوجهين: (يبطل الخيار لأنه لا يعتبر الرضـى مـن أحـد الجـانبين فكذلـك منهما. ثم قال وللمكره الخيار فى أحد الوجهين)، الكافى (٢٦/٢).

(٤) ذكره صاحب المغنى (قال فإن فارق أحدهما الآخر مكرها احتمل بطلان الخيـار لوجـود غايتهـا وهـو التفرق ولأنه لا يعتبر رضاه فى مفارقة صاحبه له فكذلك فى مفارقته لصاحبه، وان أكرها جميعا انقطـع خيارهما) المغنى (٩/٤).

وقال فى الفروع: ولكل من البائعين الخيار ما لم يتفرقا بأبدانهما عرفا، ولو كرها. وفى بقاء خيار المكره وجهان. انتهى.

فائدة: ذكر ابن عقيل من صور الإكراه: لو رأيا سبعا أو ظالما خافاه فهربا منه، أو حملهما سيل أو ريح وفرقت بينهما. وقدم فى الرعاية الكبرى: أن الخيار لا يبطل فى هذه الصور. وجزم بما قال ابن عقيل، وابن رزين فى شرحه. ونص عليه.

فوائد

الأولى: لو مات أحدهما فى خيار المجلس انقطع الخيار. نص عليه[1]. جزم به فى التلخيص، والفروع، والنظم، والفائق، وغيرهم.

وقيل: لا يبطل. ويحتمله كلام الخرقى. وأطلقهما الزركشى.

وقال فى الرعاية: بطل الخيار، إن قلنا: لا يورث، وإن قلنا يورث: لم يبطل. انتهى.

ويأتى: هل يورث خيار المجلس أم لا ؟ عند إرث خيار الشرط.

وأما خيار صاحبه: ففى بطلانه وجهان. وأطلقهما فى الفروع، والرعاية الكبرى فى موضعين.

أحدهما: لايبطل.

قلت: وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب.

قال فى الرعاية الكبرى: لا يبطل إن قلنا يورث، وإلا بطل.

والوجه الثاني: يبطل.

الثانية: لو جن قبل المفارقة والاختيار، فهو على خياره إذا أفاق. على الصحيح من المذهب. وجزم به فى المستوعب. والتلخيص، والحاويين، وغيرهم. وقدمه فى الفروع والرعاية.

وقيل: وليه أيضا يليه فى حال جنونه. قاله فى الرعاية.

وقال الشارح: إن جن أو أغمى عليه قام أبوه أو وصيه أو الحاكم مقامه.

وقيل: من أغمى عليه قام الحاكم مقامه.

---

(١) ذكره صاحب المغنى (لأنه قد تعذر منه الخيار والخيار لا يورث وما بقى منهما فبطل خياره أيضا لأنه يبطل بالتفرق والتفرق بالموت أعظم) المغنى (٣٦٨/٤) قال فى الكافى. (لأنه حق فسخ لا يجوز الاعتياض عنه فلم يورث) الكافى (٣١/٢).

الثالثة: لو خرس[١] أحدهما قامت إشارته مقام نطقه، فإن لم تفهم إشارته قام وليه مقامه.

الرابعة: خيار الشرط كخيار المجلس فيما إذا جن أو أغمى عليه أو خرس.

الخامسة: لو ألحق بالعقد خياراً - بعد لزومه - لم يلحق على الصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب.

وقال فى الفائق: ويتخرج لحوقه من الزيادة وبعده، وهو المختار. انتهى. وهو رواية فى الرعاية وغيرها.

ويأتى ذلك فى كلام المصنف بعد المواضعة. ويأتى نظيرها فى الرهن والصداق.

السادسة: تحرم الفرقة خشية الاستقالة. على الصحيح من المذهب.

قال فى الفروع: وتحرم على الأصح. قال فى الفائق: لا تحل فى أصح الروايتين.

قال فى الرعاية الكبرى: وإن مشى أحدهما، أو فر ليلزم العقد قبل استقالة الآخر وفسخه ورضاه - حرم وبطل خيار الآخر فى الأشهر فيهما. واختاره أبو بكر والمصنف. وجزم به فى مسبوك الذهب.

وعنه: لا يحرم. قدمه فى المستوعب، والحاويين. وأطلقهما فى المذهب، والقواعد.

تنبيه: مفهوم قوله: ﴿وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمتَبَايعيْن الْخِيَارُ مَالَمْ يَتَفَرَّقَا بِأَبْدَانِهِمَا﴾.

أنهما إذا تفرقا بأبدانهما يلزم البيع، ويبطل خيارهما. وهو صحيح. وهو المذهب[٢]. وعليه الأصحاب، إلا أن القاضى قال فى موضع: ما يفتقر إلى القبض لا يلزم إلا بقبضه، ويأتى ذلك فى آخر الباب.

قوله: ﴿إِلاَّ أَنْ يَتَبَايعَا عَلَى أَنْ لاَ خِيَارَ بَيْنَهُمَا، أَوْ يُسْقِطَ الْخِيَارَ بَعْدَهُ فَيُسْقُطُ فِي إِحْدَى الرِّوَايتَيْنِ﴾.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والكافى[٣]،

---

(١) قال فى الشرح: (فإن لم تفهم إشارته قام أبوه أو وصيه أو الحاكم مقامه) الشرح (٦٤/٤)، الكافى (٣١/٢)، قاله المغنى (٩/٤).

(٢) قال فى الشرح: (ويدل على لزوم البيع بالتفرق قول النبى ﷺ (وإن تفرقا بعد أن تبايعا ولم يترك أحدهما البيع فقد وجب البيع)، الشرح (٦٣/٤)، المغنى (٧/٤)، الكافى (٢٦/٢)، المحرر (٢٦١/١).

(٣) ذكر صاحب الكافى الروايتين: إحداهما هما على خيارهما لعموم الخبر. ثانيهما: لا خيار لهما). الكافى (٢٦/٢).

والتلخيص، والبلغة، والحاويين.

إحداهما: يسقط الخيار فيهما. وهو المذهب.

قال في الرعاية الكبرى: يسقط على الأقيس. قال في الفائق: يسقط في أصح الروايتين. وجزم به في الوجيز والمنور، ونهاية ابن رزين. وقدمه في الهادي، والمحرر[١]، والفروع، وغيرهم. واختاره ابن أبي موسى، والقاضي في كتابه الروايتين، والشيرازي، والمصنف، والشارح، وابن رزين وغيرهم.

والرواية الثانية: لا يسقط فيهما. وهو ظاهر كلام الخرقي. ونصره القاضي، وأصحابه. وقدمه في الخلاصة.

وعنه: رواية ثالثة: لا يسقط في الأولى. ويسقط في الثانية. وأطلقهن في تجريد العناية.

فعلى القول بالسقوط: لو أسقط أحدهما الخيار، أو قال: لا خيار بيننا. سقط خياره وحده. وبقي خيار صاحبه.

وعلى المذهب: لا يبطل العقد إذا شرط فيه أن لا خيار بينهما. على الصحيح من المذهب[٢].

قال الزركشي: وهو الأظهر. وهو ظاهر كلام الخرقي. وقيل: يبطل العقد.

فائدة: لو قال لصاحبه «اختر» سقط خياره، على الصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب.

وعنه: لا يسقط. وهو احتمال في المغني[٣]، والشرح[٤]، وغيرهما.

وأما الساكت: فلا يسقط خياره، قولا واحداً.

فائدة: قوله: فِيْ خِيَار الشَّرْطِ: ﴿فَيَثْبُتُ فِيهَا وَإِنْ طَالَتْ﴾.

هذا بلا نزاع[٥]. وهو من مفردات المذهب. فلو باعه ما لا يبقى إلى ثلاثة أيام

---

(١) ذكر في المحرر الوجهين – (سقط وعنه لا يسقط).

(٢) ذكر في الشرح (أن العقد لا يبطل لأنه أحد الخيارين في البيع فجاز إخلاؤه عنه كخيار الشرط) الشرح الكبير (٤/٦٥).، ذكره أيضا صاحب المغني (٤/١١).

(٣) قال في المغني: (ويحتمل ألاّ يبطل خياره لأنه خيره فلم يختر فلم يؤثر فيه كما لو جعل الخيار لزوجته فلم تختر شيئا) المغني (٤/١١).

(٤) ذكره صاحب الشرح بنفس التعليل في المغني. الشرح الكبير (٤/٦٥).

(٥) قال في الشرح: (لأنه حق يعتمد الشرط فرجع في تقديره الى مشترطه كالأجل) الشرح (٤/٦٦)، المغني (٤/٩٥)، الكافي (٢/٢٧)، المحرر (١/٢٦٢).

كطعام رطب بشرط الخيار ثلاثا. فقال القاضى: يصح الخيار ويباع ويحفظ ثمنه إلى المدة.

قلت: لو قيل بعدم الصحة لكان متجها، وهو أولى.

ثم رأيت الزركشى نقل عن الشيخ تقى الدين أنه قال: يتوجه عدم الصحة من وجه فى الإجارة، أى من وجه عدم صحة اشتراط عدم الخيار فى الإجارة تلى العقد. قال: ومنه إن تلف المبيع يبطل الخيار. انتهى.

قوله: ﴿ولا يَجُوزُ مَجْهُولا فى ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ﴾.

وهو المذهب(١). وعليه الأصحاب. وعنه: يجوز.

وهما على خيارهما إلا أن يقطعاه أو تنتهى مدته [وقدمه ابن رزين فى شرحه] وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف هنا: أنه لو شرطه إلى الحصاد والجذاذ: أنه لا يجوز لأنه مجهول. وهو إحدى الروايتين، والمذهب منهما. وهو ظاهر كلامه فى الوجيز و [ظاهر ما] قدمه فى الفروع. وصححه فى التصحيح.

والرواية الثانية: يجوز هنا وإن منعناه فى المجهول، لأنه معروف فى العادة ولا يتفاوت كثيرا. واختاره ابن عبدوس فى تذكرته. وقدمه فى الفائق.

قلت: وهو الصواب.

وأطلقهما فى هذا الكتاب فى باب السلم، والمحرر(٢)، والخلاصة.

فائدتان

إحداهما: إذا شرط الخيار مدة، على أن يثبت يوما ولا يثبت يوما. فقيل: يصح مطلقا. وقدمه فى الرعاية الكبرى.

وقيل: يصح مطلقا، وهو احتمال فى المغنى(٣).

---

(١) قال فى الشرح: «وكأن يشترط الخيار أبدا أو متى شاء أو قال أحدهما ولى الخيار ولم يذكر مدته أو شرطاه إلى مدة مجهولة كقدوم زيد أو نزول المطر لم يصح فى الصحيح من المذهب». الشرح (٤/٦٦)، المغنى (٤/١٠٦)، قال فى المحرر: (وان اشترطا الخيار ولم يؤقتاه لم يصح)، المحرر (١/٢٦٣)، الكافى (٢/٢٨).

(٢) قال فى المحرر: (وإن اشترطا الخيار ولم يؤقتاه لم يصح وعنه يصح) المحرر (١/٢٦٣).

(٣) قال فى المغنى: (وإن شرط الخيار شهرا أو يوما يثبت فيه ويوما لا يثبت قال ابن عقيل يصح فى اليوم الأول لإمكانه ويبطل فيما بعده لأنه شرط واحد تناول الخيار فى أيام فإذا فسد فى بعضه فسد جميعه). المغنى (٤/١١١).

وقيل: يصح فى اليوم الأول. اختاره ابن عقيل. وجزم به المذهب. وقدمه فى الفائق. وأطلقهن فى الفروع.

الثانية: لو شرط خيار الشرط حيلة ليربح فيما أقرضه: لم يجز. نص عليه، وعليه الأصحاب.

قلت: وأكثر الناس يستعملونه فى هذه الأزمنة ويتداولونه فيما بينهم. فلا حول ولا قوة إلا بالله.

قوله: ﴿وَلاَ يَثْبُتُ إِلاّ فِى البَيْعِ. وَالصُّلْحُ بِمَعْنَاهُ﴾.

بلا نزاع(١).

تنبيهات

الأول: مفهوم قوله: ﴿وَيَثْبُتُ فِى الإِجَارةِ فِى الذِّمَّةِ، أَوْ عَلَى مُدَّةٍ لاَ تَلِى العَقْدَ﴾.

أنها لو وليت العقد لا يثبت فيها خيار. وهو صحيح. وهو المذهب، وعليه جماهير الأصحاب.

قال فى التلخيص: وهو أقيس. وصححه فى النظم وغيره. وقدمه فى الفروع، وغيره.

وقيل يثبت. قاله القاضى فى كتاب الإجارة فى الجامع الصغير.

قال فى الفائق اختاره شيخنا. وهو المختار. انتهى. وأطلقهما فى المحرر(٢)، والرعايتين، والحاويين.

الثانى: قوله «ويثبت فى الإجارة فى الذمة» هكذا قال الأصحاب.

وقال فى الرعاية الكبرى: قلت: إن لم يجب الشروع فيه عقيب العقد.

الثالث: ظاهر كلام المصنف: أن خيار الشرط لا يثبت إلا فيما ذكره. وهو البيع. والصلح بمعناه والإجارة. وجزم به فى الوجيز. وهو المذهب إلا فى القسمة فإنه يثبت فيها على الصحيح من المذهب. قدمه فى الفروع. وقطع به القاضى فى التعليق.

---

(١) ذكره صاحب المغنى بعد ما قسم العقود إلى ستة أقسام من حيث اللزوم والجواز. المغنى (١١٩/٤)، والشرح (٦٢/٤)، المحرر (٢٧٢/١).

(٢) ذكرها فى المحرر وذكر الوجهين حيث قال: ففيه وجهان أحدهما يثبت وهو المذهب. المحرر (٢٧٢/١).

وقدمه المجرد فى شرحه.

وقال ابن عقيل: يثبت إن كان فيها رد عوض، وإلا فلا.

وقال القاضى فى المجرد: ولا يدخل القسمة خيار إن قلنا هى إفراز. كما قال فى خيار المجلس.

وقدم فى الرعاية الكبرى: أنه يثبت فى الحوالة. انتهى. وجزم به فى المستوعب.

وقيل: يثبت فى الضمان والكفالة. اختاره ابن حامد، وابن الجوزى.

وفى طريقة بعض الأصحاب: يثبت خيار الشرط فيما يثبت فيه خيار المجلس. وجزم به فى المذهب. فقال: خيار الشرط يثبت فيما يثبت فيه خيار المجلس.

وقال الشيخ تقى الدين: يجوز خيار الشرط فى كل العقود.

قوله: ﴿وَإِنْ شَرَطَاهُ إِلَى الغَدِ: لَمْ يَدْخُلْ فى المُدَّةِ﴾.

وهو المذهب(١). وعليه الأصحاب. وعنه: يدخل.

قال فى مسبوك الذهب، وإن قال: بعتك ولى الخيار إلى الغد. فله أن يفسخ إلى أن يبقى من الغد أدنى جزء، واطلقهما فى الهداية، والمذهب، والمستوعب.

قوله: ﴿وَإِنْ شَرَطَاهُ مُدَّةً، فَابْتَدَاؤُهَا مِنْ حِينِ العَقْدِ﴾.

هذا المذهب(٢). وعليه أكثر الأصحاب. وجزم به فى الوجيز، وغيره. وقدمه فى الفروع، وغيره. وصححه المصنف، والشارح، وغيرهما. ويحتمل أن يكون من حين التفرق. وهو وجه. وجزم به فى نهاية ابن رزين ونظمها [وجزم به ابن رزين فى شرحه] وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، والرعاية الكبرى، والحاويين.

فلو قلنا من حين العقد فصرحا باشتراطه من حين التفرق، أو بالعكس: ففى صحة ذلك وجهان. أظهرهما: بطلانه فى القسم الأول. وصحته فى الثانى. قاله فى التلخيص، والرعاية ن وغيرهما.

وقال فى الرعاية قلت: إن علم وقت التفرق، فهو أول خيار الشرط، وإن جهل

---

(١) قال فى الكافى: (ولا يدخل الغد لأن إلى للغاية وموضوعها لفراغ الشىء وانتهائه) الكافى (٢/٢٨)، المحرر (١/٢٦٣)، الشرح الكبير (٤/٦٦)، المغنى (٤/١٠٤).

(٢) قال فى المغنى: (لأنها مدة ملحقة بالعقد فكان ابتداؤها منه كالأجل ولأن الاشتراط سبب ثبوت الخيار فيجب أن يعقبه حكمه كالملك فى البيع)، المغنى (٤/١٠٢)، الشرح (٤/٦٨)، الكافى (٢/٢٨) على أحد الوجهين فى المحرر (١/٢٦٢).

فى العقد. ولا يصح شرط عكسها إلا أن يصح.

قوله: ﴿وإنْ شَرَطَ الخيارَ لغَيرِهِ جَازَ. وكَانَ تَوكِيلا لهُ فِيهِ. وإنْ شَرَطَ الخِيَارَ لأَحَدِهِما دُونَ صَاحِبِهِ جَازَ﴾.

يجوز أن يشترط الخيار لهما ولأحدهما ولغيرهما. لكن إذا شرطه لغيره، فتارة يقول: له الخيار دونى، وتارة يقول: الخيار لى وله، وتارة يجعل الخيار له، ويطلق.

فإن قال: له الخيار دونى. فالصحيح من المذهب: أنه لا يصح. وعليه أكثر الأصحاب. وجزم به فى الكافى(١)، والتلخيص، والمحرر(٢)، والنظم، والرعايتين، والحاويين، والمنور، ومنتخب الأزجى، والفائق، وتجريد العناية، وغيرهم. وقدمه فى الفروع وغيره. واختاره القاضى وغيره. وظاهر كلام الإمام أحمد: صحته، واختاره المصنف، والشارح.

فعلى هذا: هل يختص الحكم بالوكيل، أو يكون له وللموكل، ويلغى قوله: «دونى»؟ تردد شيخنا فى حواشيه.

قال فى الفروع قلت: ظاهر كلام المصنف، والشارح: أنه يكون للوكيل وللموكل. فإنهما قالا – بعد ذكر المسائل كلها – فعلى هذا: يكون الفسخ لكل واحد من المشترط ووكيله الذى شرط له الخيار.

وإن قال: الخيار لى وله. صح قولا واحدا.

وإن جعل الخيار له وأطلق: صح على الصحيح من المذهب. اختاره المصنف، والشارح. وجزم به فى الحاوى الكبير.

قال فى الفائق: وقال الشيخ، وغيره: صحيح. وهو ظاهر ما جزم به فى المنور، وتجريد العناية. وقدمه فى الرعايتين، والحاوى الصغير. وصححه فى تصحيح المحرر(٣).

وقيل: لا يصح. اختاره القاضى فى المجرد. وجزم به فى الكافى(٤). وأطلقهما فى

---

(١) ذكره فى الكافى قائلا: (أو قال هو لفلان دونى لم يصح لأن الخيار جعل لتحصيل الحظ للمتعاقدين بنظرهما فلا يكون لمن لا حظ له) الكافى (٢/٢٧).

(٢) قال فى المحرر: (وإن قال لزيد دونى لم يصح)، المحرر (١/٢٦٤).

(٣) المحرر (١/٢٦٤).

(٤) الكافى (٢/٢٧).

المحرر[١]، والخلاصة، والنظم، والفروع، والفائق.

قوله: ﴿وَكَان تَوْكِيلاً لَهُ فِيهِ﴾.

حيث صححناه يكون خيار الفسخ له ولموكله. فلا ينفرد به الوكيل. وقطع به الأكثر.

قال في الفروع: ويكون توكيلا لأحدهما في الفسخ. وقيل: للموكل إن شرطه لنفسه، وجعله وكيلا. انتهى.

وهي عبارة مشكلة. والخلاف هنا لا يأتي فيما يظهر. فإنا حيث جعلناه توكيلا، لابد أن يكون في شيء يسوغ له فعله. وقوله «ويكون توكيلا لأحدهما في الفسخ» لعله أراد : كلا منهما – يعني: في المسألتين الأخيرتين – وهو مشكل أيضا.

ولشيخنا على هذا كلام كثير في حواشيه لم يثبت فيه على شيء.

فائدة: أما خيار المجلس: فيختص الوكيل، لأنه الحاضر. فإن حضر الموكل في المجلس، وحجر على الوكيل في الخيار: رجعت حقيقة الخيار إلى الموكل في أظهر الاحتمالين. قاله في التلخيص. وجزم به في الفروع في باب الوكالة.

ويأتي هناك شيء يتعلق بهذا.

قوله: ﴿وَلمنْ لَهُ الِخيَارُ الفَسْخُ مِنْ غَيْرِ حُضُورِ صَاحِبِهِ وَلاَ رِضَاهُ﴾.

هذا المذهب[٢]. وعليه جماهير الأصحاب. وأطلقوا.

[وقال المجد في شرحه: هو ظاهر كلام الأصحاب].

ونقل أبو طالب له الفسخ برد الثمن. وجزم به الشيخ تقي الدين رحمه الله، كالشفيع.

قلت: وهذا الصواب الذي لا يعدل عنه، وخصوصا في زمننا هذا. وقد كثرت الحيل.

ويحتمل أن يحمل كلام من أطلق على ذلك. وخرج أبو الخطاب، ومن تبعه من عزل الوكيل: أنه لا يفسخ في غيبته حتى يبلغه في المدة.

قال في القاعدة الثالثة والستين: وفيه نظر. فإن من له الخيار يتصرف في الفسخ.

---

(١) قال صاحب المحرر: (وإن شرطه لزيد وأطلق فعلى وجهين)، المحرر (٢٦٤/١).

(٢) قال في الشرح: (لأنه رفع عقد لا يفتقر إلى رضى صاحبه فلم يفتقر إلى حضوره كالطلاق) الشرح (٦٩/٤)، الكافي (٢٩/٢)، المغني (١١١/٤).

قوله: ﴿وإنْ مَضَتْ المُدَّةُ ولم يَفْسَخَاهُ بَطَل خِيَارُهما﴾.

يعنى ولزم البيع. وهذا المذهب(١). وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به كثير منهم.

وقيل: لا يلزم بمضى المدة. اختاره القاضى. لأن مدة الخيار ضربت لحق لـه لا لحـق عليه. فلم يلزم الحكم بمضى المدة كمضى الأجل فى حق المولى.

فعلى هذا: ينبغى أن يقال: إذا مضت المدة يؤمر بالفسخ. وإن لم يفعل، فسخ عليـه الحاكم. كما قلنا فى المولى على ما يأتى.

قوله: ﴿ويَنْتَقِل المِلكُ إلى المُشتَرِى بنَفسِ العَقْدِ فِى أَظْهَرِ الرِّوايتَيْنِ﴾.

وكذا قال فى الهداية، والمستوعب، والتلخيـص، وغـيرهم. وهـذا المذهـب(٢) بـلا ريب. وعليه الأصحاب.

قال فى القواعد الفقهية: وهى المذهبُ الذى عليه الأصحاب.

قال المصنف، والشارح، وصاحب الفروع، وغيرهم: هذا ظاهر المذهب.

قال فى المحرر(٣) : هذا أشهر الروايتين. قال فى الفائق: هذا أصح الروايتين.

قال فى الرعاية الكبرى: وإذا ثبت الملك فى المبيع للمشترى ثبت فى الثمن للبـائع. انتهى.

والرواية الثانية: لا ينتقل الملك عن البائع حتى ينقضى الخيار. فعليها يكـون الملـك للبائع.

وقال فى القواعد الفقهية: ومن الأصحاب من حكى أن الملك يخرج عن البائع ولا يدخل إلى المشترى. قال: وهو ضعيف.

فائدة: حكم انتقال الملك فى خيار المجلس حكم انتقاله فى خيار الشرط. خلافا ومذهبا.

---

(١) قال فى الشرح: (لأنها مدة ملحقة بالعقد فبطلت بانقضائها كـالأجل ولأن الحكـم ببقائهـا يفضـى إلى بقاء الخيار فى غير المدة التى شرطاه فيها والشرط يثبت الخيار فـلا يجـوز أن يثبـت مـا لم يتناولـه ولأنـه حكـم مؤقـت ففـات بفـوات وقتـه كسـائر المؤقتـات) الشـرح (٦٩/٤)، المغنـى (١١٢/٤)، المحـرر (٢٦٢/١)، الكافى (٢٩/٢).

(٢) قال فى الشرح: (ولا فرق بين كون الخيار لهما أو لأحدهما أيهما كان ولقوله ﷺ «من باع عبدا ولـه مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع» متفق عليه يجلله للمبتاع بمجرد اشتراطه وهو عـام فـى كـل بيـع ولأنه بيع صحيح فنقل الملك عقبـه كـالذى لا خيـار فيـه) الشـرح (٧٠/٤)، الكـافى (٢٩/٢)، المحـرر (٢٦٥/١)، المغنى (٢٦/٤).

(٣) قال فى المحرر: (ويثبت الملك للمشترى فى مدة الخيار فى أشهر الروايتين). المحرر (٢٦٥/١).

تنبيه: لهذا الخلاف فوائد كثيرة. ذكرها العلامة ابن رجب رحمه الله فى قواعده، وغيره.

منها: لو اشترى من يعتق عليه، أو زوجته، فعلى المذهب: يعتق وينفسخ نكاحها. وعلى الثانية: لا يثبت ذلك.

ومنها: لو حلف لا يبيع، فباع بشرط الخيار: خرج على الخلاف. قدمه فى القواعد. وقال: ذكره القاضى.

وأنكر المجد ذلك، وقال: يحنث على الروايتين.

قلت: وهو الصواب.

وأما الأخذ بالشفعة: فلا يثبت فى مدة الخيار، على كلتا الروايتين، عند أكثر الأصحاب. ونص عليه فى رواية حنبل.

فمنهم من علل بأن الملك لم يستقر بعد. ومنهم من علل بأن الأخذ بالشفعة يسقط حق البائع من الخيار. فلذلك لم يجز المطالبة به فى مدته. وهو تعليل القاضى فى خلافه.

فعلى هذا: لو كان الخيار للمشترى وحده تثبت الشفعة.

وذكر أبو الخطاب احتمالين بثبوت الشفعة مطلقا، إذا قلنا بانتقال الملك إلى المشترى.

قال فى الفروع: تفريعًا على المذهب.

قال أبو الخطاب وغيره: ويأخذ بالشفعة. ويأتى ذلك فى آخر الشفعة فى أول الفصل الأخير من كلام المصنف.

ومنها: لو باع أحد الشريكين شِقصًا بشرط الخيار، فباع الشفيع حصته فى مدة الخيار. فعلى المذهب: يستحق المشترى الأول انتزاع شقص الشفيع من يد مشتريه. لأنه شريك الشفيع حالة بيعه.

وعلى الثانية: يستحقه البائع الأول، لأن الملك باق له.

ومنها: لو باع عبدا بشرط الخيار، وأهلّ هلال الفطر وهو فى مدة الخيار. فعلى المذهب: الفطرة على المشترى. وعلى الثانية: على البائع.

ومنها: لو باع نصابًا من الماشية بشرط الخيار حولا. فعلى المذهب: زكاته

على المشترى. وعلى الثانية: على البائع.

ومنها: الكسب والنماء المنفصل فى مدته. فعلى المذهب: هو للمشترى على الصحيح من المذهب[١]، أمضيا العقد أو فسخاه.

وعنه: إن فسخ أحدهما فالنماء المنفصل للبائع. وعنه: وكسبه.

وعلى الثانى للبائع. وقيل: هما للمشترى إن ضمنه.

وستأتى هذه المسألة فى كلام المصنف.

ومنها: مؤنة المبيع من الحيوان والعبيد. فعلى المذهب: على المشترى. وعلى الثانية: على البائع.

ومنها: لو تلف المبيع فى مدة الخيار. فإن كان بعد القبض أو لم يكن فيها: فمن مال المشترى على المذهب[٢]. ومن مال البائع على الثانية. على ما يأتى فى كلام المصنف.

ومنها: لو تعيب فى مدة الخيار. فعلى المذهب: لا يرد بذلك إلا أن يكون غير مضمون على المشترى لانتفاء القبض. وعلى الثانية: له الرد بكل حال.

ومنها: لو باع الملتقط اللقطة بعد الحول، بشرط الخيار. ثم جاء ربها فى مدة الخيار. فإن قلنا لم ينتقل الملك. فالرد واجب. وإن قلنا بانتقاله، فوجهان. جزم فى الكافى[٣] بالوجوب.

قلت: ويتوجه عدم الوجوب، وتكون له القيمة أو المثل.

و منها: لو باع مُحِلٌّ صيدا بشرط الخيار، ثم أحرم فى مدته. فإن قلنا بانتقال الملك عنه، فليس له الفسخ. لأنه ابتداء ملك على الصيد، وهو ممنوع منه. وإن قلنا: لم ينتقل الملك عنه فله ذلك. ثم إن كان فى يده المشاهدة أرسله، وإلا فلا.

---

(١) قال فى الشرح: (ما يحصل من غلات المبيع ونمائه فى مدة الخيار فهو للمشترى أمضيا العقد أو فسخاه، لقوله ﷺ : «الخراج بالضمان» وهذا من ضمان المشترى فيجب أن يكون خراجه له ولأن الملك ينتقل بالبيع فيجب أن يكون نماؤه للمشترى ويتخرج أن يكون النماء المنفصل للبائع اذا فسخا العقد بناء على قولنا أن الملك لا ينتقل وأما النماء المتصل فهو تابع للمبيع بكل حال كما يتبعه فى الرد بالعيب والمقابلة) الشرح (٧١/٤)، الكافى (٢٩/٢)، المحرر (٢٦٥/١)، المغنى (٣٥/٤).

(٢) قال فى المغنى: (وضمان المبيع على المشترى إذا قبضه فان تلف أو نقص أو حدث به عيب فى مدة الخيار فهو من ضمانه لأنه ملكه وغلته له فكان من ضمانه كما بعد انقضاء الخيار ومئونته عليه): المغنى (٣٩/٤)، الشرح (٧١/٤)، الكافى (٣١/٢).

(٣) الكافى (٣١/٢).

ومنها: لو باعت الزوجه الصداق قبل الدخول، بشرط الخيار، ثم طلقها الزوج. فإن قلنا بانتقال الملك عنه، ففى لزوم استردادها وجهان.

قلت: الأولى عدم لزوم استردادها.

وإن قلنا لم يزل عنها: استرده وجهًا واحدًا.

ومنها: لو باع أمة بشرط الخيار، ثم فسخ البيع، وجب على البائع الاستبراء على المذهب. وعلى الثانية: لا يلزمه. لبقاء الملك.

ومنها: لو اشترى أمة بشرط الخيار واستبرأها فى مدته. فإن قلنا: الملك لم ينتقل إليه، لم يكفه ذلك الاستبراء. وإن قلنا بانتقاله. فقال فى الهداية، والمغنى[١]، وغيرهما: يكفى.

وذكر فى الترغيب والمحرر[٢] وجهين لعدم استقرار الملك.

ومنها: التصرف فى مدة الخيار والوطء. ويأتيان فى كلام المصنف قريبا.

فائدة: الحمل وقت العقد مبيع. على الصحيح من المذهب. جزم به المصنف والشارح، وغيرهما. وقدمه فى الفروع وغيره.

قال فى القواعد الفقهية: قال القاضى، وابن عقيل: إن قلنا للحمل حكم، فهو داخل فى العقد، ويأخذ قسطا من العوض. وإن قلنا: لا حكم له لم يأخذ قسطا. وكان حكمه حكم النماء المنفصل. فلو ردت العين بعيب. فإن قلنا له حكم: رد مع الأصل، وإلا كان حكمه حكم النماء.

قال: وقياس المذهب: يقتضى أن حكمه حكم الأجزاء، لا حكم الولد المنفصل، فيجب رده مع العين. وأن لاحكم له، وهو أصح. انتهى.

وذكر فى أول القاعدة الرابعة والثمانين: أن القاضى، وابن عقيل، وغيرهما قالوا: الصحيح من المذهب، أن له حكما. انتهى.

وعنه: الحمل نماء. فترد الأم بعيب بالثمن كله. قطع به فى الوسيلة، واقتصر عليه فى الفروع.

فعلى المذهب: هل هو كأحد عينين، أو بيع للأم لاحكم له ؟ فيه روايتان.

---

(١) جزم به المغنى (لم تحل له حتى يستبرئها)، المغنى (٦٦/٤).

(٢) قال فى المحرر: (وبكل حال يكون تصرفه وسومه ووطؤه إمضاء وفى استخدامه روايتان: (إحداهما لم يبطل خياره وهو المذهب) المحرر (٢٦٧/١).

ذكرهما فى المنتخب فى الصداق. وقد تقدم كلام ابن رجب.

وقال القاضى فى المجرد، فى أثناء التفليس: وإن كانت حين البيع حاملا، ثم أفلس المشترى. فله الرجوع فيها وفى ولدها. لأنها إذا كانت حاملا حين البيع فقد باع عينين، وقد رجع فيهما.

قوله: ﴿فَما حَصَلَ مِن كَسْبٍ أَو نماءٍ مُنْفَصِلٍ: فَهُو لهُ، أَمْضَيَا العَقْدَ أو فَسَخَاهُ﴾.

هذا مبنى على المذهب(١). وهو أنه ينتقل الملك إلى المشترى. وهذا المذهب. وعليه الأصحاب. وجزم به فى القواعد وغيرها. وقدمه فى الفروع.

وعنه: إن فسخ أحدهما فالنماء المنفصل للبائع. وعنه: والكسب.

وعلى الرواية الثانية: يكون للبائع.

وقيل: هما للمشترى إن ضمنه. وتقدم ذلك فى الفوائد.

وقال فى القاعدة الثانية والثمانين: لو فسخ البيع فى مدة الخيار، وكان له نماء متصل، فخرج فى المستوعب والتلخيص وجهين كالفسخ بالعيب.

وذكر القاضى فى خلافه، وابن عقيل فى عمده: أن الفسخ بالخيار فسخ للعقد من أصله. لأنه لم يرض فيه بلزوم البيع، بخلاف الفسخ بالعيب ونحوه.

فعلى هذا: يرجع بالنماء المنفصل فى الخيار، بخلاف العيب. انتهى.

ويأتى فى خيار العيب: هل الحمل والطلع، أو الحب يصير زرعا: زيادة متصلة،أو منفصلة ؟

قوله: ﴿وليْسَ لواحِدٍ مِنْهُما التَّصَرُّفُ فِى المبِيعِ فى مُدَّةِ الخِيَارِ إلاَّ بِما يَحْصُل بِهِ تَجْزِئَةُ المبِيعِ. وإنْ تَصَرَّفَا بِبَيْعٍ أَوهِبَةٍ ونَحْوهِمَا لم يَنْفُذْ تَصَرُّفهُمَا﴾.

اعلم أن تصرف المشترى والبائع فى مدة الخيار محرم عليهما، سواء كان الخيار لهما

---

(١) قال فى المغنى (وما يحصل من غلات المبيع ونمائه المنفصل فى مدة الخيار فهو للمشترى أمضا العقد أو فسخاه لقوله ﷺ : «الخراج بالضمان». حديث صحيح وهو من ضمان المشترى فيجب أن يكون خراجه له ولأن الملك ينتقل بالبيع فيجب أن يكون نماؤه له كما بعد انقضائه) المغنى (٣٥/٤)، الشرح (٧١/٤)، الكافى (٢٩/٢)، المحرر (٢٦٥/١)، العدة (٢٢٩).

أو لأحدهما. أو لغيرهما. قاله كثير من الأصحاب[(١)]. وقطع به جماعة.

قال في الفروع: وفي طريقة بعض الأصحاب: للمشترى التصرف. ويكون رضى منه بلزومه.

وقال في القواعد: والمنصوص عن الإمام أحمد في رواية أبي طالب: أن للمشترى التصرف فيه بالاستقلال على القول بأن الملك ينتقل إليه. وهو المذهب.

وعلى الرواية الثانية: يجوز التصرف للبائع وحده. لأنه مالك، ويملك الفسخ. انتهى.

فعلى الأول: إن تصرف المشترى فتارة يكون الخيار له وحده. وتارة يكون غير ذلك. فإن كان الخيار له وحده. فالصحيح من المذهب: نفوذ تصرفه.

قال في الفروع: نفذ على الأصح. وجزم به في الكافي[(٢)]، والمغني[(٣)]، والمحرر[(٤)]، والشرح[(٥)]، والنظم، والحاويين، والفائق، والمنور، وغيرهم. وقدمه في القواعد الفقهية. قال: ذكره أبو بكر، والقاضي، وغيرهما.

قال الزركشي: وقاله أبو الخطاب في الانتصار.

وعنه: لاينفذ تصرفه. وهو ظاهر كلام ابن أبي موسى، واحتمال في التلخيص.

وإن لم يكن الخيار له وحده وتصرف. فالصحيح من المذهب: أنه لاينفذ. قدمه في

---

(١) قال في الشرح: (لأنه ليس بملك للبائع فيتصرف فيه ولا انقطعت عنه غلته فيتصرف فيه المشترى فأما تصرفه بما يحصل به تجربة المبيع كركوب الدابة لينظر سيرها والطحن على الرحى ليعلم قدر طحنها وحلب الشاة ليعلم قدر لبنها فيجوز لأن ذلك هو المقصود بالخيار وهو اختبار المبيع وإذا تصرف أحدهما في مدة الخيار بالبيع أو الهبة والوقت أو يستغله كالإجارة وغيرها لم يصح تصرفه لأن البائع تصرف في غير ملكه والمشترى)، الشرح الكبير (٧٢/٤)، الكافي (٢٩/٢)، المغني (٤٣/٤)، المحرر (٢٦٥/١).

(٢) قال في الكافي: (وإن كان الخيار للمشترى وحده صح لذلك وإذا أعتق المشترى العبد عتق لأنه عتق من مالك تام الملك جائز التصرف فنفذ كما بعد المدة) الكافي (٢٩/٢).

(٣) ذكره في المغني الحديث قال: (إلا أن يكون الخيار للمشترى وحده فينفذ تصرفه ويبطل خياره لأنه لا حق لغيره فيه وثبوت الخيار له لا يمنع تصرفه فيه كالمعيب) المغني (٤٤/٤).

(٤) ذكره المحرر فقال: (أو يكون له الخيار وحده وبكل حال يكون تصرفه وسومه ووطؤه إمضاء) المحرر (٢٦٧/١).

(٥) قال في الشرح: (إلا أن يكون الخيار للمشترى وحده فينفذ تصرفه ويبطل خياره لأنه لا حق لغيره فيه وثبوت الخيار له لا يمنع تصرفه فيه كالمعيب) الشرح (٧٢/٤).

المغنى(١)، والشرح(٢)، وصححاه. وقدمه فى الفروع، والقواعد الفقهية.

وعنه: ينفذ تصرفه. وعنه: تصرفه موقوف. ذكرها ابن أبى موسى فمن بعده وجزم به فى القاعدة الثالثة والخمسين. فقال: تصرف المشترى فى مدة الخيار له وللبائع، المنصوص عن أحمد:أنه موقوف على إمضاء البيع. وكذلك ذكره أبو بكر فى التنبيه. وهو ظاهر كلام القاضى فى خلافه. انتهى.

وقال بعض الأصحاب فى طريقته: وإذا قلنا بالملك قلنا بانتقال الثمن إلى البائع. قال فى الفروع: وقاله غيره.

تنبيه: محل هذا الخلاف: إذا كان تصرفه مع غير البائع. فأما إن تصرف مع البائع، فالصحيح: أنه ينفذ. جزم به فى المحرر(٣)، والحاويين، والفائق، والمنور ومنتخب الأدمى وغيرهم.

وعنه: لا ينفذ. وهو ظاهر كلام المصنف هنا، وكثير من الأصحاب. وقدمه فى الرعاية. وأطلقهما فى الفروع، وقال: بناء على دلالة التصرف على الرضى. وللقاضى فى المجرد احتمالان.

وإن تصرف البائع لم ينفذ تصرفه، سواء كان الخيار له وحده أو لا. وهذا الصحيح من المذهب. وجزم به المصنف هنا، وصاحب الهداية، والمذهب، والخلاصة، والوجيز، وغيرهم. وقدمه فى المستوعب، والرعايتين، والحاويين، والفائق، والفروع، وقال: أطلقه جماعة. وهو من المفردات.

قال فى القاعدة الخامسة والخمسين: وأما نفوذ التصرف: فهو ممنوع على الأقوال كلها. صرح به الأكثرون من الأصحاب. لأنه لم يتقدمه ملك. انتهى.

وقيل: ينفذ ، إن قيل: الملك له والخيار له. قال الناظم:

ومن أفردوه بالخيار يكن له   التصرف يمضى منه دون تصدد

وقال المصنف، والشارح: ينفذ تصرف البائع، إن قلنا: إن البيع لا ينقل الملك. وكان الخيار لهما أو للبائع. وقطع به فى القواعد الفقهية.

---

(١) قدمه فى المغنى فقال: إحدى الروايتين لا يصح لأن فى صحته إسقاط حق البائع من الخيار).المغنى (٧٤/٤).

(٢) وأيضا قدمه فى الشرح فقال: (إحداهما لا يصح لأن فى صحته إسقاط حق البائع من الخيار) الشرح الكبير (٧٢/٤).

(٣) جزم به فى المحرر (إلا أن يتصرف مع البائع) المحرر (٢٦٥/١).

وذكر الحلوانى فى التبصرة: أن تصرفه ينفذ.

تنبيه: ومحل الخلاف فى تصرفهما: إذا لم يحصل لأحدهما إذن من الآخر. أو تصرف المالك منهما بإذن الآخر، أو تصرف وكيلهما: صح على الصحيح من المذهب.

قال فى الفروع: نفذ فى الأصح فيهما. وجزم به فى الحاويين. وقدمه فى المغنى(١)، والشرح(٢).

وقيل: لا ينفذ. وهو احتمال فى المغنى(٣)، والشرح(٤).

فائدة: لو أذن البائع للمشترى فى التصرف. فتصرف بعد الإذن وقبل العلم. فهل ينفذ تصرفه ؟ يخرج على الوجوه التى فى الوكيل على ما يأتى وأولى. وجزم القاضى فى خلافه بعدم النفوذ.

تنبيه: ظاهر قوله: ﴿وَلَيْسَ لِوَاحِدٍ مِنْهُما التَّصَرُّف فِي المبِيْعِ فِي مُدَّةَ الْخِيَارَ﴾.

أن للبائع التصرف فى الثمن المعين، أو غيره، إذا قبضه. وهو ظاهر كلامه فى المحرر(٥)، والشرح(٦)، وشرح ابن منجا، والفروع وغيره، لعدم ذكرهم للمسألة.

والذى قطع به فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والرعايتين، والحاويين، والعناية، وإدراك الغاية، وتجريد العناية، وجمع كثير: أنه يحرم التصرف فى الثمن كالمثمن، سواء قلنا فى المبيع ما قلنا فى الثمن أولا. ولم يحكوا فى ذلك خلافا. لكن ذكر فى الفروع – فى باب التصرف فى المبيع، بعد أن ذكر ما يمنع التصرف فيه، ومالا يمنع – فقال: والثمن الذى ليس فى الذمة كالمثمن، وإلا فله أخذ بدله

---

(١) قال فى المغنى: (إذا قلنا إن البيع لا ينقل الملك وكان الخيار لهما أو للبائع وحده فتصرف فيه البائع نفذ تصرفه وصح ملكه وله إبطال خيار غيره)، وإن تصرف بإذنهما صح لأن ذلك يدل على تراضيهما بإمضاء البيع فينقطع به خيارهما. المغنى (٥٥/٤).

(٢) قال فى الشرح: (وإن تصرف البائع بإذن المشترى أو المشترى بإذن البائع صح التصرف وانقطع خيارهما كما لو تخايرا وإنما يصح تصرفهما لأن قطع الخيار حصل بالإذن فى البيع فيقع بعد البيع انقطاع الخيار)، الشرح (٧٣/٤).

(٣) ذكر صاحب المغنى الاحتمال فقال: (ويحتمل ألاَّ يصح لأن البائع لا يحتاج إلى إذن المشترى فى استرجاع المبيع فيصير كتصرفه بغير إذن المشترى) المغنى (٥٦/٤).

(٤) ذكره أيضا فى الشرح فقال: (ويحتمل أن يصح التصرف بإذن المشترى لأن البائع لا يحتاج إلى إذن المشترى فى استرجاع المبيع فيصير كتصرفه بغير إذن المشترى وهو لا يصح)، الشرح (٧٣/٤).

(٥) ذكره فى المحرر (وللبائع الثمن)، المحرر (٢٦٩/١).

(٦) الشرح الكبير (٧٧/٤).

لاستقراره. انتهى.

فقد تؤخذ هذه المسألة من عموم كلامه هناك.

ويأتى أيضا فيما إذا قال: لا أسلم المبيع حتى أقبض ثمنه. فى «فائدة: هل له المطالبة بالنقد إذا كان الخيار لهما، أو لأحدهما» فهى غير هذه المسألة التى هنا والله أعلم.

قوله: ﴿وَيَكُونُ تَصَرُّفَ البَائعِ فَسْخًا للبَيْعِ ، وتَصَرُّفُ المشْتَرِى إسْقَاطًا لخِيَارِهِ، فى أَحَدِ الوجْهَيْنِ﴾.

وهما روايتان فى المغنى[١]، والشرح[٢]، والفروع وغيرهم. ووجهان عند كثير من الأصحاب. وقدمه فى الرعاية الكبرى. وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب فى غير الوطء، والمستوعب، والخلاصة، والهادى، والتلخيص، والرعاية الكبرى، والحاوى الكبير، وغيرهم.

واعلم أنه إذا تصرف البائع فيه: لم يكن فسخًا. على الصحيح من المذهب. ونص عليه.

قال فى الفروع: ليس تصرف البائع فسخًا على الأصح.

قال فى القواعد الفقهية: وهى أصح. وجزم به أبو بكر، والقاضى فى خلافه، وصاحب المحرر[٣] فيه. وصححه فى التصحيح. وقدمه فى الفائق. وهو من مفردات المذهب.

---

(١) قال فى المغنى: (متى تصرف المشترى فى المبيع فى مدة الخيار تصرفا يختص الملك بطل خياره كإعتاق العبد وكتابته وبيعه. وفى رواية لا يبطل خياره)، المغنى (١٤/٤)، ثم ذكر: وإن تصرف البائع فى المبيع بما يفتقر إلى الملك كان فسخا للبيع. وعن أحمد رواية أخرى أنه لا ينفسخ البيع لذلك لأن الملك انتقل عنه فلم يكن تصرفه فيه استرجاعا له كمن وجد ماله عند مفلس فتصرف فيه. المغنى (٢٥/٤).

(٢) ذكر الروايتين صاحب الشرح فقال: (إذا تصرف البائع فى المبيع بما يفتقر إلى الملك كان فسخا للبيع لأن تصرفه يدل على رغبته فى المبيع فكان فسخا للبيع كصريح القول - وعن أحمد رواية أخرى لا ينفسخ البيع بذلك لأن الملك انتقل عنه فلم يكن تصرفه فيه استرجاعا له كمن وجد متاعا عند مفلس فتصرف فيه وإن تصرف المشترى فى المبيع فى مدة الخيار فهو رضا بالمبيع ويبطل به خياره لأن الخيار يبطل بالتصريح بالرضى وبدلالاته ولذلك بطل خيار المعتقة بتمكينها من نفسها وقال لها رسول الله ﷺ «إن وطئك فلا خيار لك» . وفى وجه آخر أن تصرف المشترى لا يبطل خياره ولا يبطل إلا بالتصريح والأول أصح) الشرح الكبير (٧٣/٤).

(٣) قال فى المحرر: (ومتى تصرف فيه البائع بعتق أو غيره لم ينفذ ولم يكن فسخا نص عليه) المحرر (٢٦٥/١).

وعنه: يكون فسخًا. جزم بـه القـاضى فـى المجرد، والحلوانـى فـى الكفايـة، وابـن عبدوس فى تذكرته، وصاحب الوجيز وغـيرهم. ورجحـه ابـن عقيـل، والمصنـف فـى المغنى[١]. وقدمه فى الشرح[٢]، والنظم، والرعاية الصغرى، والحاوى الصغير.

وقيل: تصرفه بالوطء فسخ. جزم به فى المذهب، ومسبوك الذهب، والكافى[٣].

قال فى القواعد: وممن [صرح أن الوطء اختيار: القاضى] فى المجرد. وحكاه فـى الخلاف عن أبى بكر. قال: ولم أجده فيه.

[وأما تصرف] المشترى ووطؤه، وتقبيله، ولمسـه بشـهوة، وسومه، ونحـو ذلـك فهو إمضاء وإبطال لخياره. على الصحيح من المذهب. صححـه المصنـف، والشـارح، والناظم، وصاحب التصحيح وغيرهم. وجزم به فى الوجـيز، وتذكـرة ابـن عبـدوس، وقدمه فى الفروع، والفائق، والرعاية الصغرى، والحاوى الصغير.

وعنـه: لا يكـون إمضـاء. ولا يبطـل خيـاره بشـىء مـن ذلـك. وهـو وجـه فـى الشرح[٤] وغيره.

قال فى التلخيص: وعلى كلا الوجهين - فى تصرف البائع والمشترى -: لا يصـح تصرفهما، لأن فى طرفه: الفسخ لابد من تقدمـه علـى العقـد. وفـى طـرف الرضـى: يمتنع لتعلق حق الآخر.

قوله: ﴿وإنِ اسْتَخْدَمَ المبيعَ لم يَبْطُل خِيَارُهُ فِيأَصَحِّ الرِّوايَتَيْنِ﴾.

وفى نسخة «الوجهين» وعليهما شرح ابـن منجـا. وهـو المذهـب. وصححـه فـى النظم، وابن منجا فى شرحه، وتصحيح المحرر[٥]. وقدمه فى الحاوى الكبير.

والرواية الثانية: يبطل خياره. قال فى الخلاصـة، والحـاوى الصغـير: يبطـل خيـاره على الأصح. وقدمه فى الهداية، والمستوعب، والتلخيص، والرعايـة الصغـرى. وجـزم به فى المنور، والمنتخب.

---

(١) قال فى المغنى: (وإن تصرف البائع فى المبيع بما يفتقر إلى الملك كان فسخا للبيـع لانـه أحـد المتعـاقدين فتصرفه فى المبيع اختيار له) المغنى (٤/٢٥).

(٢) ذكره صاحب الشرح وقدمه على الوجه الآخر. الشرح الكبير (٤/٧٣).

(٣) قال صاحب الكافى (وطء البائع فسخ للبيع لأنه دليل على الاسترجاع فأشبه من أسلم على أكـثر مـن أربع فوطئ إحداهن كان اختيارا لها) الكافى (٢/٣٠).

(٤) ذكره صاحب الشرح فى الوجه الآخر :(وإن تصرف المشترى لا يبطل خياره ولا يبطـل إلا بـالتصريح كما لو ركب الدابة ليختبرها) الشرح (٤/٧٤).

(٥) قال فى المحرر (وفى استخدامه روايتان : إحداهما لم يبطل خياره وهو المذهب) المحرر (١/٢٦٨).

قال فى الوجيز: وإن استخدم المبيع للاستعلام: لم يبطل خياره.

فدل كلامه أنه لو استخدمه لغير الاستعلام يبطل. وعبارة جماعة من الأصحاب كذلك. وأطلقهما فى المذهب، ومسبوك الذهب، والمحرر[١]، والشرح[٢]، والرعاية الكبرى، والفروع.

وذكر جماعة قولا: إن استخدمه للتجربة بطل. وإلا فلا. منهم صاحب الرعاية، والفروع، والفائق، وغيرهم. وذكروه قولا ثالثًا. وهو احتمال فى المغنى[٣]، والشرح[٤].

فظاهر كلامهم: أن الخلاف يشمل الاستخدام للتجربة. وهو بعيد.

قال فى الحاويين: وما كان على وجه التجربة للمبيع - كركوب الدابة لينظر سيرها، أو الطحن عليها، ليعلم قدر طحنها. أو استخدام الجارية فى الغسل والطبخ والخبز - لا يبطل الخيار رواية واحدة.

وقال فى الرعاية: وله تجربته واختباره بركوب وطحن وحلب وغيرها. وتقدم كلامه فى الوجيز.

قال فى المنور، ومنتخب الأزجى: وتصرفه بكل حال رضى إلا لتجربة.

قال الشارح: فأما ما يستعلم به المبيع - كركوب الدابة ليختبر فراهتها، والطحن على الرحى ليعلم قدره ونحو ذلك - فلا يدل على الرضى. ولا يبطل به الخيار. انتهى.

قلت: الصواب أن الاستخدام للاختبار يستوى فيه الأدمى وغيره. ولا تشمله الرواية المطلقة [وقطع بما قلنا فى الكافى[٥] وغيره].

ومنشأ هذا القول: أن حربا نقل عن أحمد: أن الجارية إذا غسلت رأسه، أو غمزت رجله، أو طبخت له، أو خبزت: يبطل خياره.

---

(١) ذكر الإطلاق صاحب المحرر: (وفى استخدامه روايتان) المحرر (٢٦٨/١).

(٢) قال فى الشرح: (وإن استخدم المبيع ففيه روايتان لا يبطل خياره، وفى رواية يبطل خياره لأنه انتفاع بالمبيع أشبه لمسها بشهوة) الشرح (٧٤/٤).

(٣) ذكره صاحب المغنى رواية عن أحمد فقال: (أنه يبطل خياره لأنه انتفاع بالمبيع أشبه لمسها بشهوة) المغنى (٢١/٤).

(٤) ذكر صاحب الشرح نفس الرواية عن أحمد ونفس الاحتمال. الشرح الكبير (٧٤/٤).

(٥) قال صاحب الكافى: (ووطء المشترى رضى بالمبيع وإبطال لخياره لذلك، وسائر التصرفات المختصة بالملك كالعتق والكتابة والبيع والوقف والهبة والمباشرة واللمس بشهوة إن وجد من المشترى بطل خياره لانه يبطل بالتصريح بالرضى فبطل بدلالته كخيار المعتقة) الكافى (٣٠/٢).

فقال المصنف، والشارح: يمكن أن يقال: ما قصد به من استخدام أن تجربة المبيع لا يبطل الخيار. كركوب الدابة ليعلم سيرها. ومالا يقصد به ذلك يبطل الخيار. كركوب الدابة لحاجته. انتهى.

قوله: ﴿وَكَذَلِكَ إنْ قَبَّلَتْهُ الْجَارِيَةُ وَلَمْ يَمْنَعْهَا: لَمْ يَبْطُلْ الخِيَارُ﴾.

هذا المذهب، نص عليه. وسواء كان بشهوة أو بغيرها.

وقال أبو الخطاب ومن تبعه: ويحتمل أن يبطل إن لم يمنعها. وقدم هذه الطريقة فى الفروع. وجزم بها فى المغنى(١)، والشرح(٢)، والفائق، وغيرهم.

وقيل: محل الخلاف فيما إذا كان لشهوة. أما إذا كان لغير شهوة: لم يبطل قولا واحدًا. وجزم به فى الحاويين وغيرهما. وقال: نص عليه.

وحمل ابن منجا كلام المصنف عليه. وقدمه فى الرعاية الصغرى.

قوله: ﴿وَإِنْ أَعْتَقَهُ الْمُشْتَرِى: نَفَذَ عِتْقُهُ. وَبَطَلَ خِيَارَهُما ، وَكَذَلِكَ إذَا تَلَف المَبِيعُ﴾.

إذا أعتق المشترى العبد المبيع: نفذ عتقه. وهذا مبنى على أن المبيع ينتقل إلى المشترى فى مدة الخيار. وهو المذهب كما تقدم. فيصح عتقه. وهو من المفردات.

ويبطل خيارهما، على الصحيح من المذهب. اختاره الخرقى، وأبو بكر. وقدمه فى المحرر(٣)، والشرح(٤)، والفروع، والفائق، والرعاية.

وعنه: لا يبطل خيار البائع. وله الفسخ والرجوع بالقيمة يوم العتق. وقدمه فى الكافى(٥). وأطلقهما فى الهادى، والتلخيص، والمستوعب، والحاوى.

---

(١) ذكرها فى المغنى وقال: أبو الخطاب يحتمل أن يبطل خياره إذا لم يمنعها لأن إقراره لها على ذلك يجرى مجرى استمتاعه بها) المغنى (٢٢/٤).

(٢) ذكر صاحب الشرح الاحتمال فقال: (ويحتمل ان يبطل اذا لم يمنعها لأن إقراره لها على ذلك يجرى مجرى استمتاعه بها) الشرح (٧٤/٤).

(٣) قال فى المحرر: (وأما المشترى فلا ينفذ تصرفه إلا بالعتق) المحرر (٢٦٥/١).

(٤) ذكره صاحب الشرح فقال: (إذا تصرف احد المتعاقدين بعتق المبيع فى مدة الخيار نفذ عتق من حكمنا له بالملك وظاهر المذهب أن الملك للمشترى فقد عتقه سواء كان الخيار لهما أو لاحدهما لانه عتق من مالك جائز التصرف فنفذ كما بعد المدة) الشرح (٧٤/٤).

(٥) ذكره صاحب الكافى: (وإن أعتق المشترى الجارية أو استولدها أو أتلف المبيع أو تلف فى يده لم يبطل خيار البائع لانه لم يوجد منه رضى بإبطاله وله ان يفسخ ويرجع ببدل المبيع وهو مثله إن كان مثليا، ولا والقيمة يوم أتلفه). الكافى (٣١/٢).

فائدة: على القول بأن الملك لا ينتقل عن البائع لو أعتقه: ينفذ عتقه كالمشترى وأما إذا تلف المبيع فى مدة الخيار، فلا يخلو: إما أن يكون قبل قبضة أو بعده. فإن كان قبل قبضه - وكان مكيلاً، أو موزونًا، أو معدودًا، أو مذروعًا -: انفسخ البيع على ما يأتى آخر الباب. وكان من ضمان البائع، إلا أن يتلفه المشترى. فيكون من ضمانه، ويبطل خياره. وفى خيار البائع الروايتان.

وإن كان المبيع غير ذلك و لم يمنع البائع المشترى من قبضه. فالصحيح من المذهب: أنه من ضمان المشترى على ما يأتى.

وإن كان تلفه بعد قبضه فى مدة الخيار: فهو من ضمان المشترى. وهى مسألة المصنف. ويبطل خياره، على الصحيح من المذهب.

قال فى الفروع: يبطل خيار المشترى فى الأشهر. وجزم به المغنى(١)، والشرح(٢)، وغيرهما.

وقيل: لا يبطل خياره. وهذه طريقة المصنف، والشارح، وصاحب الفروع، وغيرهم.

وأما خيار البائع: فيبطل، على الصحيح من المذهب. اختاره الخرقى، وأبو بكر، وغيرهما. وقدمه فى المحرر(٣)، والفائق، والنظم. وجزم به فى المنور، ومنتخب الأدمى.

وعنه: لايبطل خيار البائع، وله الفسخ والرجوع بالقيمة، أو مثله إن كان مثليا. اختارها القاضى، وابن عقيل. وحكاه فى موضع من الفصول عن الأصحاب. وقدمها فى الكافى(٤)، والرعايتين، والحاوى الصغير، والخلاصة. وهذا المذهب على ما اصطلحناه فى الخطبة. وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والمغنى(٥)، والهادى، والفروع، والحاوى الكبير، والزركشى.

تنبيه: قوله:﴿وَالرُّجُوعُ بِالقِيمَةِ﴾.

تكون القيمة وقت التلف. على الصحيح من المذهب. وقدمه فى الفروع،

---

(١) المغنى (٣٩/٤).

(٢) قال فى الشرح: (وأما إن تلف المبيع بعد القبض فى مدة الخيار فهو من ضمان المشترى ويبطل خياره) الشرح (٧٥/٤).

(٣) قال فى المحرر (وللبائع الثمن) المحرر (٢٦٩/١).

(٤) الكافى (٣١/٢).

(٥) قال فى المغنى: (ومتى بطل خيار المشترى بتصرفه فخيار البائع باق بحالة لأن خياره لا يبطل برضا غيره) المغنى (٢٤/٤).

والرعاية. وقيل: وقت القبض.

وأصل الوجهين: انتقال الملك. قاله فى التلخيص، والفروع.

فائدة جليلة

لو انفسخ البيع بعد قبضه بعيب، أو خيار، أو انتهت مدة العين المستأجرة. أو أقبضها الصداق وطلقها قبل الدخول. ففى ضمانه على من هو فى يده أوجه.

أحدها: حكم ضمانه بعد زوال العقد حكم ضمان المالك الأول قبل التسليم. إن كان مضمونا عليه كان مضمونا له. وإلا فلا. وهى طريقة أبى الخطاب، والمصنف فى الكافي[1] فى آخرين.

فعلى هذا: إن كان عوضا فى بيع، أو نكاح، وكان متميزًا: لم يضمن. على الصحيح. وإن كان غير متميز: ضمن. وإن كان فى إجارة: ضمن بكل حال.

الثاني: إن كان انتهاء العقد بسبب يستقل به من هو فى يده - كفسخ المشترى أو شارك فيه الآخر. كالفسخ منهما -: فهو ضامن له. وإن استقل به الآخر كفسخ البائع وطلاق الزوج. فلا ضمان. لأنه حصل فى يد هذا بغير سبب ولا عدوان. وهذا ظاهر ما ذكره فى المغنى فى مسألة الصداق. وعلى هذا يتوجه ضمان العين المستأجرة بعد انتهاء المدة.

الثالث: حكم الضمان بعد الفسخ حكم ما قبله. فإن كان مضمونا فهى مضمون. وإلا فلا يكون البيع بعد فسخه مضمونًا. لأنه كان مضمونا على المشترى بحكم العقد، ولا يزول الضمان بالفسخ. صرح بذلك القاضى فى خلافه.

ومقتضى هذا: ضمان الصداق [على المرأة] وهو ظاهر كلام المجد، وأنه لا ضمان فى الإجارة على الراد. وصرح به القاضى وغيره، حتى قال القاضى، وأبو الخطاب: لوعجل أجرتها، ثم انفسخت قبل انتهاء المدة: فله حبسها حتى يستوفى الأجرة، ولا يكون ضامنا.

الرابع: لا ضمان فى الجميع، ويكون المبيع بعد فسخه أمانة محضة. صرح به أبو الخطاب فى انتصاره. واختاره القاضى فى المجرد، وابن عقيل فى الصداق بعد الطلاق.

الخامس: الفرق بين أن ينتهى العقد، أو يطلق الزوج، وبين أن يفسخ العقد. ففى

---

(١) الكافى (٢/٣١).

الأول: يكون أمانة محضة. لأن حكم الملك ارتفع وعاد ملكا للأول. وفى الفسخ يكون مضمونا.

وممن صرح بذلك: الأزجى فى نهايته، وصاحب التلخيص. وهو ظاهر كلام ابن عقيل فى مسائل الرد بالعيب. وصرح بأنه يضمن نقصه فيما قبل الفسخ وبعده بالقيمة لارتفاع العقد. ذكرذلك فى القاعدة الثالثة والأربعين.

قوله: ﴿وَحُكْمُ الوَقْفِ حُكْمُ البَيْعِ فى أَحَدِ الوَجْهَيْنِ﴾.

وهذا المذهب. صححه فى التصحيح، والكافى(١)، والمغنى(٢)، والشرح(٣)، والزركشى وغيرهم. وجزم به فى الوجيز، وغيره. وقدمه فى الفروع وغيره.

وفى الآخر: حكم العتق. صححه فى النظم. وقدمه فى الرعايتين، وإدراك الغاية. وأطلقهما فى المستوعب، والتلخيص، والحاويين، والفائق.

قوله: ﴿وَإِنْ وَطِئَ الْمُشْتَرِى الَجارِيَةَ فَأَحْبَلَهَا: صَارَتْ أُمَّ وَلَدِهِ. وَوَلَدُهُ حُرٌّ ثابِتُ النَّسَبِ﴾.

هذا مبنى على أن الملك ينتقل إليه فى مدة الخيار. وهو المذهب.

وأما إذا قلنا لا ينتقل إليه. ففيه الخلاف الآتى فى البائع. قاله فى القواعد الفقهية.

وقال المصنف والشارح. وإن قلنا: إن الملك لا ينتقل إليه: لا حدَّ عليه أيضا. وعليه المهر. وقيمة الولد، وإن علم التحريم، وأن ملكه غير ثابت. فولده رقيق.

قوله: ﴿وَإِنْ وَطِئَها الْبَائعُ فَكَذلِكَ، إنْ قُلْنا الْبَيْعُ يَنفَسِخُ بِوَطْئِهِ﴾.

وتقدم: هل يكون تصرف البائع فسخا للبيع ؟ وأن الصحيح(٤) يكون فسخا.

وقوله: ﴿وَإِنْ قُلْنا لا يَنْفَسِخُ، فَعَلَيْهِ الْمَهْرُ وَوَلَدُهُ رَقِيقٌ﴾.

قد تقدم: أن المذهب(٥) لا ينفسخ العقد بتصرفه.

---

(١) ذكر صاحب الكافى الوجهين فقال: (أحدهما هو كالعتق لأنه تصرف يبطل الشفعة والصحيح أنه لا ينفذ لأنه لا ينبنى على التغلب ولا يسرى إلى ملك الغير أشبه البيع) الكافى (٢/٢٩).

(٢) المغنى (٤/٥١).

(٣) ذكره صاحب الشرح. وصحح أن حكمه حكم البيع لأن المبيع يتعلق به حق البائع فقلنا يمنع جواز التصرف فمنع صحة الوقف كالرهن ويفارق الوقف العتق لأنه مبنى على التغلب والسراية بخلاف الوقف) الشرح (٤/٧٦).

(٤) ذكر فى الكافى (وطء البائع فسخ للبيع لأنه دليل على الاسترجاع). الكافى (٢/٣٠)، المغنى (٤/٢٥)، الشرح (٤/٧٦).

(٥) الشرح (٤/٧٦)، الكافى (٢/٣٠)، المغنى (٤/٦٥).

وقوله: ﴿إلاّ إذَا قُلْنَا المِلْكُ لَهُ﴾.

وتقدم: أن المذهب لا يكون الملك له فى مدة الخيار.

قوله: ﴿وَلا حَدَّ فِيهِ عَلَى كلِّ حَالٍ﴾.

هذا اختيار المصنف(١)، والشارح، والمجد فى محرره، والناظم، وصاحب الحاوى. وصححوه فى كتاب الحدود. وقدمه فى الرعايتين، والفروع هناك. وإليه ميل ابن عقيل. وحكاه بعض الأصحاب رواية عن الإمام أحمد.

قلت: وهو الصواب.

فعلى هذا: يكون ولده حرا ثابت النسب، ولا يلزمه قيمة، ولا مهر عليه. وتصير أم ولد له.

وقال أصحابنا: علية الحد إذا علم زوال ملكه، وأن البيع لا ينفسخ بالوطء. وهو المنصوص. وهو المذهب. وهو من مفرداته [ويأتى ذلك فى حد الزنا أيضا].

قوله: ﴿إذَا عَلم أنَّ البَيْعَ لا يَنْفَسِخُ﴾.

هكذا قيده بعض الأصحاب. وقالوا: إن اعتقد أن البيع ينفسخ بوطئه فلا حد عليه. لأن تمام الوطء قد وقع فى ملكه، فتمكنت الشبهة.

وقال أكثر الأصحاب: عليه الحد إذا كان عالما بالتحريم، وهو المنصوص عن أحمد فى رواية مهنا. وهو اختيار أبى بكر، وابن حامد، والأكثرين. قاله فى القواعد الفقهية.

ومحل وجوب الحد أيضا عند الأصحاب: إذا كان عالماً بتحريم الوطء. أما إذا كان جاهلا بتحريمه: فلا حد عليه، كما سيأتى فى شروط الزنا.

فعلى قول الأصحاب: إن علم التحريم فولده رقيق لا يلحقه نسبه، وإن لم يعلم لحقه النسب. وولده حر. وعليه قيمته يوم ولادته. وعليه المهر. ولاتصير أم ولد له.

قوله: ﴿وَمَنْ مَاتَ مِنْهُما بَطَلَ خِيَارُهُ، وَلَمْ يُورَثْ﴾.

هذا المذهب(٢). وعليه جماهير الأصحاب. وجزم به كثير منهم.

---

(١) قال فى الشرح: (ولا حد مع واحدة من هذه الشبهات فكيف إذا اجتمعت مع أنه يحتمل أن يحصل الفسخ بالملامة نفسه قبل الوطء) الشرح (٧٦/٤)، المغنى (٦٧/٤)، الكافى (٢٩/٢).

(٢) ذكره صاحب الكافى فقال:(وإن مات أحد المتبايعين بطل خياره ولم يثبت لورثته لأنه حق فسخ لا يجوز الاعتياض عنه فلم يورث كخيار الرجوع فى الهبة) الكافى (٣١/٢)، المغنى (٦٩/٤)، الشرح (٧٧/٤)، المحرر (٢٧٦/١).

ويتخرج أن يورث كالأجل وخيار الرد بالعيب. وهو لأبى الخطاب. وذكره فى عيون المسائل فى مسألة حل الدين بالموت رواية.

تنبيه: مراده من قوله «ولم يورث» إذا لم يطالب الميت. فأما إن طالب فى حياته فإنه يورث. نص عليه. وعليه الأصحاب.

فائدة: خيار المجلس لا يورث. على الصحيح من المذهب. نص عليه.

وقيل: كالشرط. وفى خيار صاحبه وجهان. وأطلقهما فى الفروع. قال فى الرعاية: وخيار المجلس يحتمل وجهين.

أحدهما: يبطل. وهو الصحيح. قدمه فى المغنى(١)، وشرح ابن رزين.

والوجه الثانى: لا يبطل. وهو احتمال فى المغنى(٢).

فائدة: حد القذف لا يورث إلا بمطالبة الميت فى حياته، كخيار الشرط. على الصحيح من المذهب. ونص عليه. وعليه الأصحاب.

وفى الإنتصار رواية: لا يورث حد قذف ولو طلبه مقذوف، كحد زنا.

ويأتى كلام المصنف فى باب القذف. ويأتى: هل تورث المطالبة بالشفعة ؟ فى كلام المصنف فى آخر الفصل الخامس من باب الشفعة.

وتقدم: إذا علق عتق عبده على بيعه فى الباب قبله فى الشروط الفاسدة.

قوله: ﴿الثَّالِثُ: خِيَارُ الغَبْنِ. وَيَثْبُتُ فى ثَلاثِ صُوَرٍ. أَحَدُهَا: إِذَا تَلَقَّى الرُّكْبَانَ، فاشْتَرَى مِنهِمْ، أَو بَاعَ لَهُمْ. فَلَهم الخِيَارُ إِذَا هَبَطُوا السُّوقَ وَعَلِمُوا أَنَّهُمْ قَدْ غُبِنُوا﴾.

أعلمنا المصنف - رحمه الله - هنا أنه إذا تلقى الركبان، واشترى منهم وباع لهم: أن البيع صحيح. وهو المذهب(٣)، وعليه جماهير الأصحاب. ونص عليه.

---

(١) ذكر صاحب المغنى (أن خيار الآخر منهما يبطل) المغنى (٦٩/٤).

(٢) ذكر صاحب المغنى الاحتمال فقال: (ويتخرج أن الخيار لا يبطل وينتقل إلى ورثته لأنه حق مالى فينتقل إلى الوارث كالأجل وخيار الرد بالغيب ولأنه حق فسخ للبيع فينتقل إلى الوارث بالعيب والفسخ) المغنى (٧٠/٤).

(٣) ذكره صاحب الشرح بقوله: (لأن له الركبان إذا وصلوا باعوا أمتعتهم والذين يتلقونهم لا يبيعونها سريعا ويتربصون بها السعة فهو فى معنى بيع الحاضر للبادى فنهى النبى ﷺ عن ذلك فروى ابن عباس قال قال رسول الله ﷺ: «لا تلقوا الركبان ولا يبع حاضر لباد» الشرح (٧٧/٤)، المحرر (٣٢٩/١)، المغنى (٩٠/٤).

وعنه: أنه باطل. اختاره أبو بكر.

فعلى المذهب: يثبت لهم الخيار بشرطه، سواء قصد تلقيهم أو لم يقصده. وهو الصحيح من المذهب. نص عليه، وعليه أكثر الأصحاب.

وقيل: لا خيار لهم إلا إذا قصد تلقيهم. وهو احتمال فى المغنى(١)، والشرح(٢).

قوله:﴿وَعَلِمُوا أَنَّهُمْ قَدْ غُبِنُوا﴾.

هذا المذهب. وعليه الأصحاب. وعنه: لهم الخيار، وإن لم يغبنوا.

قوله: ﴿غَبْناً يَخْرُجُ عَنِ العَادَةِ﴾.

يرجع الغبن إلى العرف والعادة. على الصحيح من المذهب(٣). نص عليه. وعليه جماهير الأصحاب.

وقيل: يقدر الغبن بالثلث. اختاره أبو بكر، وجزم به فى الإرشاد.

قال فى المستوعب: والمنصوص أن الغبن المثبت للفسخ مالا يتغابن الناس بمثله. وحده أصحابنا بقدر ثلث قيمة المبيع. انتهى.

وقيل: بقدر بالسدس.

وقيل: بقدر بالربع. ذكره ابن رزين فى نهايته.

وظاهر كلام الخرقى: أن الخيار يثبت بمجرد الغبن وإن قل. قاله الشارح، وغيره. وهو ظاهر ما قدمه فى المستوعب.

وقد قال أبو يعلى الصغير فى موضع من كلامه: له الفسخ بغبن يسير، كدرهم فى عشرة بالشرط. ويأتى ذلك بعد تعدد العيوب.

قوله: الثانية:﴿ فى النَّجْشِ. وَهُوَ أَنْ يَزِيدَ فى السِّلْعَةِ مَنْ لا يُرِيدُ شِرَاءَهَا لِيَضُرَّ المشْتَرِى﴾.

---

(١) قال فى المغنى: (فإن خرج لغير قصد التلقى فلقى ركبا يحتمل ألاّ يحرم عليه أن يبيع أو يشترى منهم لأنه لم يقصد التلقى فلم يتناوله النهى) المغنى (٢٨٣/٤).

(٢) ذكر صاحب الشرح نفس التعليل السابق فى المغنى الشرح الكبير (٧٨/٤).

(٣) قال صاحب الشرح: (قال ولهم الخيار إذا غبنهم عينا يخرج عن العادة ولحديث «لا تلقوا الركبان ولأن النهى عنه لما فيه من خديعتهم وغبنهم). الشرح الكبير (٧٨/٤)، المحرر (٣٢٩/١)، المغنى (٢٨٢/٤).

أفادنا المصنف - رحمه الله - أن بيع النجش صحيح، وهو المذهب(١)، وعليه جماهير الأصحاب.

وعنه: يبطل. اختاره أبو بكر. قاله المصنف.

وقال فى التنبيه: لا يجوز النجش.

وعنه: يقع لازما. فلا فسخ من غير رضا. ذكره فى الانتصار فى البيع الفاسد هل ينقل الملك؟.

فعلى المذهب: يثبت للمشترى الخيار بشرطه، وسواء كان ذلك بمواطأة من البائع أولا. وهو المذهب. وعليه جماهير الأصحاب.

وقيل: لا خيار له إلا إذا كان بمواطأة من البائع.

فائدتان

إحداهما: لو نجش البائع، فزاد أو واطأ. فهل يبطل البيع، وإن لم يبطله فى الأولى؟ فيه وجهان. وأطلقهما فى الفروع، والفائق.

أحدهما: لا يبطل البيع، وهو الصحيح. وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب. وهو كالصريح فى كلام المصنف، والشارح. وقدمه الزركشى. وقال: هذا المشهور.

والوجه الثانى: يبطل البيع. قاله فى الرعايتين. والحاويين.

وعنه: لا يصح بيع النجش، كما لو زاد فيه البائع أو واطأ عليه.

قال فى الرعاية الكبرى: أو زاد زيد بإذنه فى أصح الوجهين. وقدمه فى المحرر(٢). وجزم به فى المنور، وتذكرة ابن عبدوس.

الثانية: لو أخبر أنه اشتراها بكذا وكان زائدا عما اشتراها به: لم يبطل البيع وكان له الخيار. على الصحيح من المذهب.

وقال فى الإيضاح: يبطل مع علمه.

---

(١) ذكره فى المغنى فقال: (النجش أن يزيد فى السلعة من لا يريد شراءها ليقتدى به المستام فيظن أنه لم يزد فيها هذا القدر إلا وهى تساويه فيغتر بذلك فهذا حرام وخداع وعن أبى هريرة ان رسول الله ﷺ قال «لا تلقوا الركبان ولا يبع بعضكم على بيع بعض ولا تناجشوا ولا يبع حاضر لباد» متفق عليه فإن اشترى مع النجش فالشراء صحيح والنهى عاد على الناجش لا إلى العقد فلم يؤثر فى البيع ولأن النهى فى حق الأولى فلم يفسد العقد). المغنى (٢٧٨/٤)، الشرح (٧٩/٤)، المحرر (٣٢٩/١)، العمدة (٢١٨).

(٢) قال فى المحرر: (فإن نجش البائع وواطأ عليه بطل البيع) المحرر (٣٢٩/١).

تنبيه: قال فى الفروع: وقولهم فى النجش «ليغر المشترى» لم يحتجوا لتوقف الخيار عليه. وقال: وفيه نظر.

وأطلقوا الخيار فيما إذا أخبرا بأكثر من الثمن.

لكن قال بعضهم: لأنه فى معنى النجش. فيكون القيد مرادًا. وشبه ما إذا خرج ولم يقصد التلقى. وسبق أن المنصوص الخيار. انتهى.

قلت: قال فى الرعاية: ويحرم أن يزيد فى سلعة من لا يريد شراءها. وقيل: بل ليغر مشتريها الغر بها.

[وقال ابن منجا فى شرحه: وزاد المصنف أن يكون الذى زاد معروفا بالحذق ولا بد منه. انتهى. ولم نره لغيره].

وقال الزركشى: وزاد بعض أصحابنا فى تفسيره، فقال «ليغر المشترى» وهو حسن. انتهى.

فائدة: قال الزركشى، وغيره: حكم زيادة المالك فى الثمن – كأن يقول: أعطيته فى هذه السلعة كذا، وهو كاذب – حكم نجشه. انتهى.

قوله: ﴿الثَّالِثَةُ: الْمُسْتَرْسِلُ﴾.

يثبت للمسترسل الخيار إذا غبن على الصحيح من المذهب(١)، وعليه الأصحاب. وهو من المفردات. وعنه: لا يثبت.

فوائد

الأولى «المسترسل» هو الذى لا يحسن أن يماكس. قاله الإمام أحمد. وفى لفظ عنه «هو الذى لا يماكس».

قال المصنف، والشارح: هو الجاهل بقيمة السلعة، ولا يحسن المبايعة.

قال فى التلخيص، والنظم وغيرهما: هو الذى لا يعرف سعر ما باعه أو اشتراه.

فصرحا أن «المسترسل» يتناول البائع والمشترى، وأنه الجاهل بالبيع. كما قاله الإمام أحمد.

وقال فى الرعاية الكبرى: هو الجاهل بقيمة المبيع، بائعًا كان أو مشتريًا، وقال فى الفروع – فى باب خيار التدليس، فى حكم مسألة، كما لم يفرقوا فى الغبن بين

---

(١) ذكر فى الشرح (لأنه غبن حصل لجهله بالمبيع فأثبت الخيار كالغبن فى تلقى الركبان) الشرح (٧٩/٤)، المغنى (٩١/٤)، المحرر (٣٢٩/١).

البائع والمشترى -: فتلخص أن المسترسل هو الجاهل بالقيمة، سواء كان بائعا أو مشتريا[(١)].

قال في المذهب: لو جهل الغبن فيما اشتراه لعجلته. وهو لا يجهل القيمة: ثبت[(٢)] له الخيار أيضا. وجزم به في النظم.

وقال في الرعاية الكبرى: لو عجل في العقد فغبن فلا خيار له. انتهى.

وعنه: يثبت أيضا لمسترسل إلى البائع لم يماكسه. اختاره الشيخ تقى الدين وذكره في المذهب.

وقال في الانتصار: له الفسخ ما لم يعلمه أنه غالٍ، وأنه مغبون فيه. انتهى.

الثانية: قال المجد في شرحه: يثبت خيار الغبن إلى المسترسل في الإجارة كما في البيع، إلا أنه إذا فسخ وقد مضى بعض المدة: يرجع عليه بأجرة المثل للمدة، لا بقسطه من المسمى. لأنه لو رجع عليه بذلك لم يستدرك [ظلامة الغبن. فارق ما لو ظهر على عيب في الإجارة ففسخ. فإنه يرجع عليه بقسطه من المسمى، لأنه يستدرك] ظلامته بذلك، لأنه يرجع بقسطه منها معيبا. فيرتفع عنه الضرر بذلك.

قال المجد: نقلته من خط القاضى على ظهر الجزء الثلاثين من تعليقه.

الثالثة: الغبن محرم. نص عليه. ذكره أبو يعلى الصغير. وقدمه في الفروع. وجزم به في الفنون. وقال: إن أحمد قال أكرهه.

وقال في الرعاية [الكبرى]: يكره تلقى الركبان. وقيل: يحرم. وهو أولى. انتهى.

الرابعة: هل غبن أحدهما في مهر مثله كبيع أو لا فسخ ؟ فيه احتمالان في التعليق للقاضى، والإنتصار لأبى الخطاب. وفى عيون المسائل منع وتسليم.

ثم فرق، وقال: ولهذا لا يرد الصداق عندهم. وفى وجه لنا: بعيب يسير ويرد المبيع بذلك.

قلت: الصواب أنه لا يفسخ. بل يقع العقد لازما.

ويأتى قريب من ذلك في أواخر باب الشروط في النكاح، وباب العيوب في النكاح.

---

(١) عرف صاحب المغنى المسترسل بأنك (هو الجاهل بقيمة السلعة ولا يحسن المبايعة) المغنى (٩١/٤) وكذلك المحرر (وهو الجاهل بقيمة المبيع)، المحرر (٣٢٩/١). قاله أيضا في الشرح (والمسترسل هو الجاهل بقيمة السلعة ولا يحسن المبايعة) الشرح (٧٩/٤).

(٢) لم يثبت له صاحب الشرح الخيار (لأنه انبنى على تفريطه وتقصيره) الشرح (٧٩/٤)، وكذلك صاحب المغنى لم يثبت له الخيار لنفس السبب المغنى (٩١/٤).

الخامسة: يحرم تغرير مشتر، بأن يسومه كثيرًا ليبذل قريبًا منه. ذكره الشيخ تقى الدين. واقتصر عليه فى الفروع. وهو الصواب.

قال الشيخ تقى الدين: وإن دلس مستأجر على مؤجر وغيره حتى استأجره بدون القيمة فله أجرة المثل.

وفى مفردات ابن عقيل فى المسألة [الأولى] كقوله، وأنه كالغش والتدليس سواء. ثم سلم أنه لا يحرم.

السادسة: لو قال عند البيع «لا خِلابة» فالصحيح من المذهب[1] : أن له الخيار إذا خلبه. قدمه فى الفروع. وقال المصنف وغيره: لا خيار له.

قوله: ﴿الرَّابعُ: خِيَارُ التَّدْلِيسِ بما يَزِيدُ بِهِ الثَّمَنُ. كَتَصْرِيَةِ اللَّبَنِ فى الضَّرْعِ، وَتَحمِيرِ وَجْهِ الْجَارِيَة، وَتَسْوِيدِ شَعْرِهَا وَتَجْعِيدِهِ، وَجَمْعِ مَاءِ الرَّحَى وَإِرْسَاله عِنْدَ عَرْضِهَا﴾.

قال فى الرعاية: وكذا تحسين وجه الصبرة ونحوها. وتصنيع النساج وجه الثوب، وصقال الإسكاف وجه المتاع ونحوه. فهذا يثبت للمشترى خيار الرد بلا نزاع. وظاهره: أنه لو حصل ذلك من غير قصد التدليس لا خيار له. وهو أحد الوجهين. وهو احتمال فى المغنى[2]، والشرح[3]، ومالا إليه.

الوجه الثانى: يثبت بذلك أيضًا. اختاره القاضى، واقتصر عليه فى الفائق [وجزم به فى الكافى][4] وقدمه فى الرعاية الكبرى، وشرح ابن رزين. وذكر من صور المسألة: تحمير الوجه من الخجل أو التعب. وأطلقهما فى الفروع.

[وقيل: لا يثبت إلا بحمرة الخجل والتعب ونحوهما. وهو أولى من الأول ومال إليه المصنف، والشارح].

---

(١) ذكره صاحب الشرح فقال: قال أحمد أرى ذلك جائزا وله الخيار إن كان خلبه وإن لم يكن خلبه فليس له خيار وذلك لان رجلا ذكر للنبى ﷺ أنه يخدع فى البيع فقال «إذا بايعت فقل لا خلابة» الشرح (٦٩/٤).

(٢) ذكرها صاحب المغنى كما فى الشرح فى النقطة القادمة، المغنى (٢٣٣/٢).

(٣) قال فى الشرح: لأن مفهوم من قوله (والتصرية حرام إذا أريد بها التدليس على المشترى لقوله ﷺ «لا تصروا الإبل» وقوله «من غشنا فليس منا» . الشرح (٨٠/٤).

(٤) قال فى الكافى: (فإن حصل ذلك بغير قصد كاجتماع اللبن فى الضرع بغير تصرية واحمرار وجه الجارية لخجل فهو كالتدليس لان الخيار يثبت لدفع الضرر عن المشترى، فلم يختلف بالقصد وعدمه كالعيبة) الكافى (٤٨/٢).

فائدة: لو سود كف العبد، أو ثوبه، ليظن أنه كاتب، أو حداد، أو علف الشاة، أو غيرها. ليظن أنها حامل: لم يثبت للمشترى بذلك خيار. على الصحيح من المذهب. وقيل: يثبت.

قوله: ﴿وَيَرُدُّ مَعَ المصراةِ – عِوَضَ الَّلَبن – صَاعًا مِنْ تَمْرٍ﴾.

يتعين التمر فى الرد بشرطه. ولو زادت قيمته على المصراة، أو نقصت عن قيمة اللبن. على الصحيح من المذهب(١). وعليه أكثر الأصحاب.

وقيل: يجزئ القمح أيضا. اختاره الشيرازى. لحديث رواه البيهقى.

وقال الشيخ تقى الدين: يعتبر فى كل بلد صاع من غالب قوته.

فائدتان

إحداهما: علل أبو بكر وجوب الصاع بأن لبن التصرية اختلط بلبن حدث فى ملك المشترى. فلما لم يتميز قطع ـ عليه أفضل الصلاة والسلام – المشاجرة بينهما بإيجاب صاع.

الثانية: لو اشترى أكثر من مصراة: رد مع كل واحد صاعا. صرح به فى الفائق وغيره.

قلت: وهو داخل فى عموم كلامهم.

تنبيه: قوله: ﴿فإنْ لَمْ يَجِدْ التَّمْرَ فقِيْمَتُه فى مَوضِعِهِ﴾.

أى فى موضع العقد. صرح به الأصحاب، ولو زادت على قيمة المصراة. نص عليه أحمد رحمه الله.

قوله: ﴿فَإنْ كَانَ الَّلَبنُ بحَالِهِ لَمْ يَتَغيَّر: رَدَّهُ وَأَجْزَأَهُ﴾.

هذا المذهب. جزم به فى الوجيز، وغيره. وقدمه فى الفروع وغيره. ونصره الشارح، وغيره. واختاره المصنف، وغيره.

قال القاضى: الأشبه أنه يلزم البائع قبوله.

قال فى الرعاية الكبرى: لزم البائع قبوله فى الأقيس. واقتصر عليه.

---

(١) ذكره فى الشرح لحديث «ورد معها صاعا من طعام» وفى بعضها «ورد معها مثل أو مثلى لبنها قمحا» الشرح (١١/٤)، وكذلك فى الكافى (لأنه واجب بإطلاق الشرع فأشبه الواجب فى الفطرة) الكافى (٤٧/٢)، المحرر (٣٢/١/١).

ويحتمل أنه لا يجزئه إلا التمر. وهو أحد الوجهين. وصححه فى الخلاصة، والبلغة، والنظم. وقدمه فى الهداية، والمستوعب، والتلخيص، والمحرر(١)، والرعايةالصغرى، والحاويين، والفائق، وغيرهم. ويشمله كلام الخرقى. وأطلقهما فى المذهب، ومسبوك الذهب، والكافى(٢)، والزركشى، وغيرهم

تنبيهان

أحدهما: مفهوم قوله« لم يتغير رده» أنه إذا تغير لا يلزم البائع قبوله. وهو صحيح. وهو المذهب قدمه فى الفروع، والرعاية. واختاره القاضى[والكافى(٣) وغيرهم]

وقيل: يجزئه رده، ويلزم البائع قبوله[اختاره القاضى].

الثانى: لو علم التصرية قبل الحلب، فردها قبل حلبها: لم يلزمه شىء.

قوله: ﴿وَمَتَى عَلم التّصرِيَةَ فَلَهُ الرَّدُ﴾.

فظاهره: أنه سواء كان قبل مضى ثلاثة أيام، أو بعدها مالم يرض. كسائر التدليس. وهذا قول أبى الخطاب.

قال المصنف، والشارح: هذا القياس.

قال ابن رزين فى شرحه: هذا أقيس. قال ابن منجا فى شرحه: هذا المذهب وقدمه فى الكاقى(٤)، والنظم، وإدراك الغاية.

قال الزركشى: ويتخرج من قول أبى الخطاب قول آخر: أن الخيار على الفور كالعيوب. لأن فيها قولا كذلك. انتهى.

وقال القاضى: ليس له ردها إلا بعد ثلاث منذ علم. ويكون على الفور بعدها وهذا ظاهر كلام الإمام أحمد. وجزم به فى الوجيز. وصححه فى الخلاصة. وقدمه فى المستوعب، وشرح ابن رزين، والحاوى الكبير، والمذهب، ومسبوك الذهب، وقال فيهما: إذا لم يتبين التصرية إلا بعد ثلاث فوجهان.

أحدهما: يثبت الرد عند تبين التصرية. والآخر: تكون مدة الخيار ثلاثا. انتهى.

---

(١) قال فى المحرر: (ولا يقبل اللبن إذا كان بحاله مكان التمر ولأن صاحب المحرر قال (أو ردها مع صاع تمر فإن تعذر التمر فقيمته موضع العقد) المحرر (٣٢٨/١).

(٢) ذكر صاحب الكافى فيه وجهان: أحدهما: يرده ولا شىء عليه لأنه بحاله لا عيب فيه. الثانى: عليه صاع تمر ولا يلزم البائع قبول اللبن لأنه يسرع إليه التغير وكونه فى الضرع أحفظ له فإن تغير اللبن فعليه الثمن ولا يلزم البائع قبول اللبن لتغيره). الكافى (٤٧/٢).

(٣) قال فى الكافى: (ولا يلزم البائع قبول اللبن لأنه يسرع إليه التغير) الكافى (٤٧/٢).

(٤) الكافى (٤٧/٢).

قلت: الذى يظهر من تعليله بكلام القاضى: إذا لم يعلم إلا بعد ثلاث أن خياره يكون على الفور.

وظاهر كلام ابن أبى موسى: أنه متى علم التصرية ثبت له الخيار فى الأيام الثلاثة إلى تمامها. قاله المصنف فى المغنى(١)، والشارح عنه.

وقال فى الكافى(٢)، وقال ابن أبى موسى: إذا علم التصرية فله الخيار إلى تمام ثلاثة أيام من حين البيع. وقدمه فى الرعاية الكبرى.

لكن قال الزركشى: ولا عبرة بما أوهمه كلام أبى محمد فى الكافى: أن ابتداء الثلاثة ـ على قول ابن أبى موسى ـ من حين البيع. وأطلقهن فى المغنى(٣)، والشرح(٤)، وتجريد العناية.

واعلم أن الصحيح من المذهب: أنه متى علم التصرية يخير ثلاثة أيام منذ علم جزم به فى المجرد، والمنور، وتذكرة ابن عبدوس، ومنتخب الأزجى. وقدمه فى الفروع، والفائق، والرعاية الصغرى، والحاوى الصغير.

قال المصنف، والشارح: والعمل بالخبر أولى.

قال الزركشى: هذا ظاهر الحديث، وعليه المعتمد. ويحتمله كلام ابن أبى موسى. والفرق بين هذا وبين قول القاضى: أن الخيرة ـ على قول القاضى ـ تكون بعد الأيام الثلاثة. وتكون على هذا على الفور، وعلى المذهب: تكون الخيرة فى الأيام الثلاثة.

تنبيه: ظاهر قوله «فله الرد» أنه ليس له سواه أو الإمساك مجانا. وهو الصحيح من المذهب.

---

(١) قال فى المغنى: (أن من اشترى مصراة من بهيمة الأنعام لم يعلم تصريتها ثم علم فله الخيار فى الرد أو إلا الإمساك لما روى أبو هريرة عن النبى ﷺ قال: «لا تصروا الإبل والغنم فمن ابتاعها بعد فإنه بخير النظرين بعد إن شاء أمسكها وإن شاء ردها وصاعا من غير تمر» متفق عليه. والحديث «من ابتاع محفلة فهو بالخيار ثلاثة أيام إن ردها رد معها مثل لبنها قمحا» رواه أبو داود) المغنى (٢٣٣/٤).

(٢) ذكرها صاحب الكافى بتمامها واستدل ابن أبى موسى بما روى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال من اشترى مصراة فهو فيها بالخيار ثلاثة أيام إن شاء أمسكها وإن شاء ردها ورد معها صاعا من تمر » رواه مسلم. الكافى (٤٧/٢).

(٣) قال فى المغنى: (واختلف أصحابنا فى مدته فقال القاضى: هو مقدر بثلاثة أيام ليس له الرد قبل مضيها ولا إمساكها بعدها فإن أمسكها بعد ذلك لم يكن له الرد) (وقال أبو الخطاب: عندى متى ثبتت التصرية جاز له الرد قبل الثلاثة وبعدها لأنه تدليس يثبت الخيار فملك الرد به إذا تنبه كسائر التدليس) انظر تفصيل الرأيين المغنى (٢٣٦/٤).

(٤) ذكر صاحب الشرح هذين الرأيين كما فى المغنى فى النقطة السابقة. انظر الشرح (٨٣/٤).

قال الزركشي: هو المشهور عند الأصحاب. وجزم به في المحرر[1]، والنظم، والوجيز، وغيرهم. وهو ظاهر كلامه في المغني[2]، والشرح[3]، وغيرهما. وقدمه في الفروع، والرعاية الكبرى، والفائق، وغيرهم.

وقيل: يخير بين الإمساك مع الأرش وبين الرد. وجزم به أبو بكر في التنبيه، والمبهج، والتلخيص والترغيب، والبلغة، والرعاية الصغرى، والحاوي الصغير، وتذكرة ابن عبدوس. ومال إليه صاحب الروضة. ونقله ابن هانئ. وجزم به في المستوعب، والحاوي الكبير في التصرية. لأنهما حكياه عن أبي بكر واقتصرا عليه. وقدماه في غير التصرية. لكن قالا: ظاهر كلام غير أبي بكر من أصحابنا: أنه ليس له إلا الرد أو الإمساك لاغير.

قوله: ﴿وَإِنْ صَارَ لَبَنُهَا عَادَةً: لَمْ يكنْ لَهُ الرَّد فِي قِيَاسِ قوله: إِذَا اشْتَرَى أَمَةً مُزَوّجة فَطَلَّقَها الزَّوجُ، لَمْ يَمْلِكَ الرّدّ﴾.

واعلم أنه إذا صار لبنها عادة لم يكن له الرد. وجزم به كل من ذكرها.

وأما إذا اشترى أمة مزوجة فطلقها الزوج ـ وهو الأصل المقيس عليه ـ فالصحيح من المذهب[4] : أنه لاخيار للمشترى. نص عليه.

قال ابن عقيل في الفصول: بشرط أن يكون طلاقها رجعيا.

قلت: لعله مراد المصنف، والمذهب.

وقال ابن عقيل أيضًا، في طلاق بائن فيه عدة: احتمالان.

قلت: الذي يظهر: إن كانت العدة بقدر الاستبراء: أنه لا خيار له.

وقال في الرعاية من عنده: إن اشترى معتدة من طلاق أو موت جاهلا ذلك فله ردها أو الأرش.

---

(١) قال في المحرر: (خير ثلاثة أيام بين إمساكها أو ردها مع تمر) المحرر (١/٣٢٨).

(٢) المغني قال (ثم علم فله الخيار في الرد والإمساك للحديث) المغني (٤/٢٣٣)، المغني (٤/٢٣٧).

(٣) الشرح الكبير قال:(إن أراد إمساك التدليس مع الأرش لم يكن له ذلك لأن النبي ﷺ لم يجعل له في المصراة أرشا بل خيره بين الإمساك والرد مع صاع من تمر، ولأن المدلس ليس بمعيب فلم يستحق له أرشا)، الشرح (٤/١١).

(٤) ذكره صاحب الشرح (ولأن في التدليس الرد فيه جعل لدفع الضرر بنقص الثمن و لم يوجد فامتنع الرد ولأن العيب لم يوجد و لم تختلف صفة البيع عن حالة العقد فلم يثبت التدليس ولأن الخيار يثبت لدفع الضرر ولا ضرر) الشرح (٤/٨٤)، المحرر (١/٣٢٨).

تنبيه: قوله«فطلقها الزوج» هكذا أطلق أكثر الأصحاب. وقال فى الرعايتين، والفائق: فلو طلقت قبل علمه زال. نص عليه. فقيد الطلاق بعدم العلم.

قال شيخنا: والأول أظهر.

فائدة

لو اشتراها و لم يعلم بكونها مزوجة: خير بين الرد أو الإمساك مع الأرش، وإن كان عالماً: فلا خيار له، وليس له منع زوجها من وطئها بحال.

قوله: ﴿وَإِنْ كانَت التَّصْرِيَةُ فى غَيْرِ بَهِيمَةِ الأنْعَامِ: فَلا رَدّ لَهُ فى أحَدِ الْوَجْهَيْنِ﴾.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والكافى(١)، والمغنى(٢)، والهادى، والتلخيص، والشرح(٣)، والزركشى، والحاوى الكبير.

أحدهما: لارد له. وهو ظاهر الوجيز.

قال ابن البنا ـ تبعا لشيخه القاضى ـ: هذا قياس المذهب.

قال ابن رزين فى شرحه: هذا أقيس.

والوجه الثانى: له الرد. وهو صحيح من المذهب. صححه فى التصحيح، والبلغة، والرعايتين، والحاوى الصغير. واختاره ابن عقيل، وابن عبدوس فى تذكرته. وقدمه فى المحرر(٤)، والفروع، وشرح ابن رزين.

قوله: ﴿ولا يَلْزَمُهُ بَدَلُ الَّلبَنِ﴾.

---

(١) قال فى الكافى: (ففيه وجهان): الأول: لأن لبنها لا عوض له ولا يقصد قصد لبن الأنعام. الثانى: له الرد لأن الثمن يختلف بذلك لأن لبن الأمة يحسن ثديها ويرغب فيها ظئرا، ولبن الأتان يراد لولدها؛ فإن حلبها فلا شيء عليه للبنها لأنه لا قيمة له. الكافى (٤٨/٢).

(٢) ذكر الوجهين صاحب المغنى فقال: (أحدهما: يثبت له الخيار لقوله ﷺ: «من اشترى مصراة ومن اشترى محفلة » ولأنه تصرية بما يختلف الثمن به فأثبت الخيار كتصرية بهيمة الأنعام ولأن لبن الآدمية يراد للرضاع ويرغب فيها ظئرا ويحسن ثديها؛ ولأن الإتان والفرس يرادان لولدها. الثانى: لا يثبت الخيار لأن لبنها لا يعتاض عنه فى العادة ولا يقصد قصد لبن بهيمة الأنعام. والخبر ورد فى بهيمة الأنعام ولا يصح القياس عليه لأن قصد لبن بهيمة الأنعام أكثر، واللفظ العام أريد به الخاص بدليل أنه أمر فى ردها بصاع من تمر ولا يجب فى لبن غيرها) المغنى (٢٣٧/٤).

(٣) ذكر أيضا صاحب الشرح الوجهين كما فى المغنى . الشرح (٨٤/٤).

(٤) قال فى المحرر: (فإن كانت المصراة أمة أو أتانا ملك ردها ولا شيء عليه للّبن) المحرر (٣٢٨/١).

هذا المذهب(١). وعليه الأصحاب. وقطع به أكثرهم. وقالوا في تعليله: لأنه لا يعتاض عنه في العادة.

قال في الفروع: كذا قالوا. وليس بمانع. انتهى.

وقيل: إن جاز بيع لبن الأمة غرمه. ذكره في الرعاية.

قلت: ويخرج عليه غيره، بل أولى.

قوله: ﴿وَلا يَحِلُّ لِلْبَائِعِ تَدْلِيسُ سِلْعَتِهِ. وَلا كِتْمَانُ عَيْبِهَا﴾.

أما التدليس: فحرام بلا نزاع.

وأما كتمان العيب: فالصحيح من المذهب(٢) أنه حرام. وعليه أكثر الأصحاب وهو الصواب. وذكره الترمذي عن العلماء، وذكر أبو الخطاب أنه يكره.

قال في التبصرة: الكراهة نص عليها أحمد. وجزم به في المذهب. وقدمه في الرعايتين، والفائق. لكن اختار الأول.

قال في التلخيص: والمشهور صحة البيع مع الكراهة. انتهى.

قلت: الذي يظهر أن مراد الإمام أحمد رحمه الله بالكراهة: التحريم.

قوله: ﴿فَإِنْ فَعَلَ فَالْبَيْعُ صَحِيحٌ﴾.

يعني إذا كتم العيب أو دلسه وباعه. وهذا المذهب(٣). وعليه جماهير الأصحاب.

وعنه: لايصح. نقل حنبل: بيعه مردود. واختاره أبو بكر.

قال في الحاوي الكبير: وهو ظاهر منصوص الإمام أحمد.

وفي رواية حنبل: إذا دلس البائع العيب وباع، فتلف المبيع في يد المشتري بغير فعله، فإنه يرجع على البائع بجميع الثمن. وقوله. وقال أبو بكر: إن دلس العيب فالمبيع باطل. قيل له: فما تقول في المصراة ؟ فلم يذكر جوابا.

---

(١) قال في الشرح: (فإن قلنا يردها لم يلزمه بذل لبنها ولا يرد معها شيئا لأن هذا اللبن لا يباع عادة، ولا يعتاض عنه) الشرح (٨٤/٤) وكذلك في المحرر (ولا شيء عليه للّبن)، المحرر (٣٢٨/١)، الكافي (٤٨/٢)، المغني (٢٣٧/٤).

(٢) لقوله ﷺ «من غشنا فليس منا» حديث صحيح. ولحديث «المسلم أخو المسلم لا يحل لمسلم باع من أخيه بيعا إلا منه». الشرح (٨٤/٤)، الكافي (٤٨/٢)، المغني (٢٣٨/٤).

(٣) قال في الشرح: (فإن فعل فالبيع صحيح في قول أكثر أهل العلم وبدليل حديث التصرية فإن النبي ﷺ صححه مع نهيه عنه). الشرح (٨٥/٤)، ذكره أيضا في الكافي (٤٨/٢)، المغني (٢٣٨/٤)، ذكره في المحرر (على أحد الوجهين). المحرر (٣٢٩/١).

قال الشارح، وابن منجا فى شرحه: فدل على رجوعه.

قلت: أكثر الأصحاب يحكي: أن هذا اختيار أبى بكر. ولم يذكروا أنه رجع.

فائدة: قال الشيخ تقى الدين: وكذا لو أعلمه بالعيب، ولم يعلما قدره. فإنه يجوز عقابه بإتلافه والتصدق به إذا دلسه. وقال: أفتى به طائفة من أصحابنا.

قوله: ﴿الخَامِسُ: خِيَارُ الْعَيْبِ. وَهُوَ النَّقْصُ﴾.

«العيب» هو ما ينقص قيمة المبيع عادة، على الصحيح من المذهب(١).

وقال فى الترغيب وغيره: هو ما ينقص قيمة المبيع نقيصة يقتضى العرف سلامة المبيع عنها غالبا.

قوله: ﴿وَعُيُوبُ الرَّقِيقِ مِنْ فِعْلِهِ، كَالزِّنَى وَالسَّرِقَةَ وَالإِبَاقِ وَالبولِ فِي الفَرَاشِ، وَكَذَا شُرْبُهُ الخَمْرَ وَالنَّبِيذَ، إِذَا كَانَ مميزًا﴾.

نص عليه.

أناط المصنف ـ رحمه الله ـ الحكم فى ذلك بالتمييز. وهو أحد الوجهين. وهو [ظاهر] ماجزم به فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والهادى، والتلخيص، والبلغة، والمحرر(٢)، والرعاية الصغرى، والحاويين، والوجيز والمنور، والفائق، وتذكرة ابن عبدوس، وتجريد العناية، وإدراك الغاية، وغيرهم.

وزاد بعضهم فقال: إذا تكرر. قال فى الرعاية: وبوله فى فراشه مرارًا.

والوجه الثاني: يشترط أن يكون ذلك من ابن عشر فصاعدًا. وهو المذهب نص عليه. وحمل ابن منجا كلام المصنف عليه. مع أن كلام من تقدم ذكره لا يأباه. جزم به فى المغنى(٣)، والشرح(٤).

---

(١) عرفه فى الشرح بقوله: (والعيب هو النقص الموجب لنقص المالية فى عادات التجار لأن المبيع إنما صار محلا للعقد باعتبار صفة المالية فما يوجب نقصا عنها يكون عيبا، والمرجع فى ذلك إلى العادة فى عرف التجار). الشرح (٨٥/٤)، المغنى (٢٤٣/٢)، الكافى (٥٢/٢).

(٢) ذكره صاحب المحرر بقوله (إلا إذا كان مميزا). المحرر (٣٢٧/١).

(٣) قال فى المغنى: (أما السرقة والإباق والبول فى الفراش فهى عيوب فى الكبير الذى جاوز العشر، ولأن الصبى العاقل يتحرز من هذا عادة كتحرز الكبير، فوجوده منه فى تلك الحالة يدل على أن البول لداء فى باطنه، والسرقة والإباق لخبث فى طبعه وحد ذلك بالعشر لأمر النبى ﷺ بتأديب الصبى على ترك الصلاة عندها والتفريق بينهم فى المضاجع لبلوغها، فأما من دون ذلك فنكون هذه الأمور منه لضعف عقله وعدم تثبته) المغنى (٢٤٤/٤).

(٤) ذكره أيضا صاحب الشرح كما فى المغنى النقطة السابقة (الشرح ٨٥/٤).

قال فى الكافى(١) : فأما العيوب المنسوبة إلى فعله ـ ككذا وكذا ـ فإن كانت من مميز جاوز العشر فهى عيب. وقدمه فى الفروع.

وقال فى الرعاية الكبرى: وزنَى ممن له عشر سنين، أو أكثر. وقيل: إن دام. زِنَى مميز أو سرقته أو إباقه، أو شربه الخمر، أو بوله فى فراشه. انتهى.

وقال فى الواضح: يشترط أن يكون بالغا.

وقيل: يشترط فى البول أن يكون من كبير.

وتكرر شرط الناظم أن يكون من كبير. ولم يذكر التكرار.

قوله: ﴿كَالْمَرضِ وَذِهَابِ جَارِحَةٍ، أَوْ سِنٍّ، أَوْ زِيَادَتِهِمَا وَنَحوَ ذَلِكَ﴾.

كالخصى. ولو زادت قيمته، ولكن يفوته غرض صحيح مباح، والإصبع الزائدة، والعمى، والعَوَرَ، والحول، والخوص، والسبل ـ وهو زيادة فى الأجفان ـ والطرش، والخرس، والصمم[والقرع] والصنان، والبهاق، والبرص، والجذام، والفالج ، والكلف، والتحمر، والعفل، والقران، والفتق، والرتق، والاستحاضة، والجنون، والسعال، والبحة، وكثرة الكذب، والتخنيث، وكونه خنثى، والثآليل، والبثور، وآثار القروح، والجروح، والشجاج، والجدرى، والحفر ـ وهو الوسخ يركب أصول الأسنان ـ والثلوم فيها، وذهاب بعض أسنان الكبير ـ وهو مراد المصنف ـ والوشم. وتحريم عام، كأمة مجوسية.

قال فى الفروع: وظاهر كلامهم بخلاف أخته من الرضاع وحماته، ونحوهما، وقرع شديد من كبير، وهو متجه. انتهى(٢).

وكون الثوب غير جديد ما لم يظهر عليه أثر الاستعمال. ذكره فى الواضح. واقتصر عليه فى الفروع.

والزرع، والغرس، والإجارة.

قال فى الرعاية: وشامات، ومحاجم فى غير موضعها، وشَرَط مشين.

ومنها: إهمال الأدب والوقار فى أماكنها. نص عليه، ذكره الخلال.

قلت: لعل المراد فى غير الجلب، والصغير.

ومنها: الاستطالة على الناس. ذكره المصنف، والشارح، وصاحب عيون المسائل

---

(١) قال فى الكافى (فإن كانت من مميز جاوز العشر فهى عيب) الكافى (٥٢/٢).

(٢) ذكر هذه العيوب فى الشرح (٥/٤)، والمغنى (٢٤٤/٤)، الكافى (٥٢/٢).

وغيرهم.

ومنها: الحمق من كبير. على الصحيح من المذهب. نص عليه. وعليه الأصحاب. وهو ارتكاب الخطإ على بصيرة.

وقال المصنف، والشارح: وحمق شديد، واعتبر القاضى وغيره العادة.

ومنها: حمل الأمة، دون الدابة. قال فى الرعاية، و الحاوى: إن لم يضر اللحم.

وتقدم فى أول باب الشروط فى البيع.

ومنها: عدم ختان عبد كبير مطلقا. على الصحيح من المذهب. وجزم به فى التلخيص ، والحاوى، وغيرهما. وقدمه فى الفروع.

وقال المصنف، والشارح، وصاحب الفائق: إن كان العبد الكبير مجلوبا فليس بعيب، وإلا فعيب.

ومنها: عثرة المركوب، وكَدْمه، وقوة رأسه، وحَرَنه، وشموسه، وكيه، أو بعينه ضَفرة، أو بأذنه شق قد خيط، أو بحلقه تعاتع، أو غدة، أو عقدة، أو به زور ــ وهو نتوء الصدر عن البطن ـ أو بيده أو رجله شقاق، أو بقدمه فرع ــ وهو نتوء وسط القدم ـ أو به وخس ــ وهو ورم حول الحافر ــ أو كَوَع ، أو ظهورالعروق فى الرجلين عن قدميهما، أو كوع ـ وهو انقلاب أصابع القدمين عليهما ــ أو بعقبها صكك ـ وهو تقاربهما، وقيل: أو انتفاخهما ــ أو بالفرس خسف. وهو كون إحدى عينيه زرقاء والأخرى كحلاء.

ومنها: كونه أعسر. على الصحيح من المذهب.

قال فى الفروع: والمراد ولا يعمل باليمنى عملها المعتاد، وإلا فزيادة خير.

وقال المصنف فى المغنى[1] : كونه أعسر ليس بعيب لعمله بإحدى يديه.

وقال الشيخ تقى الدين: والجار السوء عيب.

قال فى الفروع: وظاهر كلامهم: وبئر ونحوه غير معتاد بالدار. قال: وقاله جماعة فى زماننا.

قال فى الرعاية: واختلاف الأضلاع والأسنان، وطول إحدى يدى الأنثى، وخرم شنوفها.

---

(١) قال فى المغنى: (والعسر ليس بعيب لأنه ليس ينقص وعمله بإحدى يديه يقوم مقام عمله بالأخرى) المغنى (٤/٢٤٤).

ومنها: أكل الطين. ذكره جماعة. لأنه لا يطلبه إلا من بـه مـرض. نقلـه عنهـم ابـن عقيل. ذكره فى الفروع فى باب الأطعمة.

قلت: وهو الصواب. وقطع به فى الرعاية وغيرهما.

وقاله فى التلخيص، والترغيب وغيرهما.

وكون الدار ينزلها الجند: عيب.

وعبارة القاضى: وجدها منزولة قد نزلها الجند.

قال القاضى، وصاحب الترغيب، والحاوى، ومن تابعهم: لـو اشـترى قريـة فوجـد فيها سبعا أو حية عظيمة: فهو عيب ينقص الثمن.

وقال ابن الزاغونى، ومن تبعه: وجدها كـان السلطان ينزلهـا ليـس عيبـا. ونقـص القيمة به عادة إن عين لذلك الثلث وكان مستسلما. فله الفسخ للغبن لا للعيب.

وأجاب أبو الخطاب: لايجوز الفسخ لهذا الأمر المتردد. انتهى.

وليس الفسق من جهة الاعتقاد، أو الفعل، أو التغفيل: بعيب. علـى الصحيـح مـن المذهـب. وقدمه فى الفروع.

وفى قوله«أو التغفيل» نظر. لأنه قد تقدم أن شرب الخمر من المميز عيب.

وقيل: هو عيب فى الثلاثة.

قال فى الفائق: ولو ظهر العبد فاسقا مع إسلامه فله الرد. سواء كان فسقه لبدعـة أو غيرها. ذكره فى الفصول.

قال: وكذا لو ظهـر متوانيـا فـى الصـلاة. والمختـار مـا ذكـره ابـن عقيـل. انتهـى والثيوبة ليست بعيب. على الصحيـح مـن المذهـب. وعليـه أكثر الأصحـاب. منهـم: القاضى وغيره. وقدمه فى المغنى(١)، والشرح(٢)، والحاوى. وجزم به فـى الكـافى(٣) وغيره.

وقال ابن عقيل: إن ظهرت ثيبا مع إطلاق العقد فهو عيب. وأطلقهما فى الفروع.

---

(١) قال فى المغنى: (والثيوبة ليست عيبا لأن الغالب على الجـوارى الثيوبـة فـالإطلاق لا يقتضـى خلافهـا) المغنى (٤/٢٤٤).

(٢) قالـه فـى الشـرح أيضـا: (والثيوبـة ليـس بعيـب علـى الغـالب والإطـلاق لا يقتضـى خلافهـا) الشـرح (٤/٨٦).

(٣) قاله فى الكافى: (والثيوبة وكون الأمة لا تحيض ليس بعيب) الكافى (٢/٥٢).

وليس معرفة الغناء والكفر بعيب. على الصحيح من المذهب. جزم به في المغنى(١)، والكافى(٢)، والشرح(٣)، والرعاية.

وقال ابن عقيل: الغناء في الأمة عيب. وكذا الكفر. وأطلقهما في الفروع.

وقال في الفائق: وعدم نبات عانة الأمة ليس بعيب. على الصحيح من المذهب. نص عليه. وجزم به في الكافى(٤)، والمغنى(٥)، والشرح(٦). وقدمه في الفروع.

وقيل: هو عيب. قال ابن عقيل: هو لمخالفة الجبلة فيه.

قلت: وهو الصواب.

وفي الإنتصار: ليس عيبًا. مع بقاء القيمة. وليس عجمة اللسان والفأفاء والتمتام والأرت والقرابة بعيب. وكذلك الألثغ. جزم به في الفروع، والرعاية الكبرى في موضع. وقال في موضع: اللثغ وعنه الصوت عيب.

فائدة: قال في الإنتصار، ومفردات أبي يعلى الصغير: لا فسخ بعيب يسير، كصداع، وحمى يسيرة، وسقوط آيات يسيرة في المصحف للعادة. كغبن يسير. ولو من ولى.

قال أبو يعلى: ووكيل. وقال في ولى ووكيل: لو كثر الغبن بطل.

وقال أيضا: يوجب الرجوع عليهما.

وذكر أيضا: الفسخ بعيب يسير. أن المهر مثله في وجه. وأن له الفسخ بغبن يسير. كدرهم في عشرة بالشرط.

وتقدم ظاهر كلام الخرقى في الغبن.

---

(١) جزم بهما في المغنى فقال: (لا نسلم أن الغناء عيب لأنه محرم ولو قلنا: أنه محرم فالمحرم استعماله لا معرفته والكفر ليس بعيب لأن العيب يكون فيهم المسلم والكافر والأصل فيه الكفر فالإطلاق لا يقتضى خلاف ذلك) المغنى (٤/٢٤٤).

(٢) قال في الكافى: (ومعرفة الغناء ليس بعيب والكفر ليس بعيب لأن الأصل في الرقيق الكفر ولا يقصد فيهم النسب) الكافى (٢/٥٢).

(٣) ذكرهما أيضا صاحب الشرح فقال: (ومعرفة الغناء ليس بعيب لأنه ليس ينقص في عينها ولا قيمتها والكفر ليس بعيب لأن العبيد فيهم المسلم والكافر والأصل فيه الكفر فالإطلاق لا يقتضى خلاف ذلك) الشرح (٤/٨٦).

(٤) ذكر صاحب الكافى العيوب و لم يذكر عدم نبات شعر العانة في الأمة أنه عيب. الكافى (٢/٥٢).

(٥) حصر صاحب المغنى العيوب و لم يذكر فيها أن عدم نبات شعر عانة الأمة عيب. المغنى (٤/٢٤٣).

(٦) حصر أيضا صاحب الشرح العيوب الموجبة للنقص والرد و لم يذكر عدم نبات عانة الأمة أنه عيب).الشرح (٤/٨٥).

وفى مفردات أبى الوفاء، وغيره أيضا: لا فسخ بعيب، أو غبن يسير. فإن الكثير يمنع الرشد، ويوجب السفه. فالرجوع على ولى ووكيل.

قال الإمام أحمد: من اشترى مصحفا فوجده ينقص الآية والآيتين، ليس هذا عيبًا. لايخلو المصحف من هذا.

وفى جامع القاضى ـ بعد هذا النص ـ قال: الآية كغبن يسير.

قال: وأجود من هذا: أنه لايسلم عادة من ذلك. كيسير التراب والعقد فى البر.

قوله: ﴿فَمَنْ اشْتَرَى مَعِيبًا لَمْ يَعْلَمْ عَيْبَهُ﴾.

هكذا عبارة غالب الأصحاب. وقال أبو الخطاب فى الإنتصار: فمن اشترى معيبا لم يعلم عيبه، أو كان عالما به ولم يرض به.

قوله: ﴿فَلَهُ الخَيَارُ بَيْنَ الرَّدِّ وَالإِمْسَاكِ مَعَ الأَرْشِ﴾.

هذا المذهب(١) مطلقا. أعنى سواء تعذر رده أو لا. وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به كثير منهم. وهو من مفردات المذهب.

وعنه: ليس له الأرش إلا إذا تعذر رده. اختاره صاحب الفائق. والشيخ تقى الدين رحمه الله.

قال: وكذلك يقال فى نظائره، كالصفقة إذا تفرقت. قال الزركشى: وهو الأصح.

واختار شيخنا فى حواشى الفروع: أنه إذا دلس العيب خير بين الرد والإمساك مع الأرش. وإن لم يدلس العيب خير بين الرد والإمساك بلا أرش.

وعنه: لارد ولا أرش. لمشتر وهبه بائع ثمنا، أو أبرأه منه. كمهر فى رواية. وأطلقهما فى القاعدة السابعة والستين.

قال: واختار القاضى فى خلافه: أنه إذا رده لم يرجع عليه بشىء مما أبرأه منه.

ويتخرج التفريق بين الهبة والإبراء. فيرجع فى الهبة دون الإبراء. لو ظهر هذا المبيع معيبا بعد أن تعيب عنده. فهل له المطالبة بأرش العيب ؟ فيه وجهان:

---

(١) ذكره صاحب الشرح فقال: (لأنه ظهر أن المبيع على عيب لم يعلم به فكان له الأرش كما لو تعيب عنده ولأنه فات عليه جزء من المبيع فكانت له المطالبة بعوضه) الشرح (٨٧/٤)، المحرر (٣٢٤/١)، الكافى (٤٩/٢)، العدة (٢٢٩).

أحدهما: تخريجه على الخلاف فى رده.

والطريق الآخر: تمتنع المطالبة وجهًا واحدًا. وهو اختيار ابن عقيل.

ويأتى فى كتاب الصداق ما يشابه هذا.

فائدتان

إحداهما: لو ظهر بالمأجور عيبًا. فقال المصنف، والمجد، والشارح، وغيرهم: قياس المذهب أن حكمه حكم المبيع. جزم به ناظم المفردات. وهو منها.

والصحيح من المذهب: أنه لا أرش له.

ويأتى ذلك فى الإجارة عند قوله «وإن وجد العين معيبة» بأتم من هذا.

الثانية: إذا اختار الإمساك مع الأرش. فيحتمل أن يأخذه من غير الثمن مع بقائه. لأنه فسخ أو إسقاط. وقاله القاضى فى موضع من خلافه.

ويحتمل أن يأخذه من حيث شاء البائع، لأنه معاوضة. وقاله القاضى أيضا فى موضع من خلافه.

قلت: وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب. وأطلقهما فى التلخيص، والرعاية والفروع، والزركشى.

قال ابن رجب فى القاعدة التاسعة والخمسين: واختلف الأصحاب - يعنى: فى أخذ أرش العيب - فمنهم من يقول: هو فسخ العقد فى مقدار العيب، ورجوع بقسطه من الثمن. ومنهم من يقول: هو عوض عن الجزء الفائت. ومنهم من قال: هو إسقاط الجزء من الثمن فى مقابلة الجزء الفائت الذى تعذر تسليمه.

وكل من هذه الأقوال الثلاثة: قاله القاضى فى موضع من خلافه.

وينبنى على الخلاف - فى أن الأرش فسخ، أو إسقاط الجزء من الثمن، أو معاوضة : أنه إن كان فسخًا، أو إسقاطا: لم يرجع إلا بقدره من الثمن، ويستحق جزءًا من غير الثمن مع بقائه. بخلاف ما إذا قلنا: إنه معاوضة. انتهى.

وقد صرح المصنف والشارح، وغيرهما: أن الأرش عوض عن الجزء الفائت فى المبيع.

وقال فى القاعدة المذكورة أعلاه: إذا قلنا: هو عوض عن الفائت: فهل هو عوض عن الجزء نفسه، أو عن قيمته ؟ ذهب القاضى فى خلافه: على أنه عوض عن القيمة.

وذهب ابن عقيل فى فنونه، وابن المنى: إلى أنه عوض عن العين الفائتة.

وينبنى على ذلك: جواز المصالحة عنه بأكثر من قيمته.

فإن قلنا: المضمون العين فله المصالحة عنها بما شاء. وإن قلنا: القيمة لم يجز أن يصالح عنها بأكثر من جنسها. انتهى.

فائدة: لو أسقط المشترى خيار الرد بعوض بذله له البائع وقبله: جاز على حسب ما يتفقان عليه. وليس من الأرش فى شىء. ذكره القاضى وابن عقيل فى الشفعة. ونص الإمام أحمد رحمه الله على مثله فى خيار المعتقة تحت عبد. قاله فى القاعدة التاسعة والخمسين.

قوله: ﴿وَهُوَ قِسْطُ مَا بَيْنَ قِيمَةِ الصَّحِيحِ وَالْمَعِيبِ مِنَ الثَّمَنِ﴾.

وهذا المذهب[١]. وعليه الأصحاب. وقطعوا به.

وقال فى الرعاية – بعد أن ذكر الأول – وقيل: قدره من الثمن كنسبة ما ينقص العيب من القيمة إلى تمامها لو كان سليما يوم العقد.

قوله: ﴿وَمَا كَسَبَ فَهُوَ لِلْمُشْتَرِى﴾.

هذا المذهب. وعليه الأصحاب. وقطع به كثير. منهم: المصنف فى المغنى[٢]، والشرح[٣]. وقالا: لا نعلم فيه خلافا.

وعنه: للبائع. ونفاها الزركشى.

---

(١) قال فى الشرح: (فمعنى الأرش أن يقوم المبيع صحيحا ثم يقوم معيبا فيؤخذ قسط ما بينهما منك الثمن) الشرح (٨٧/٤)، المحرر (٣٢٤/١)، الكافى (٤٩/٢)، العدة (٢٢٩).

(٢) قال فى المغنى: وما يحصل من غلات المبيع ونمائه المنفصل فى مدة الخيار فهو للمشترى أمضيا العقد أو فسخاه لقوله ﷺ (الخراج بالضمان) حديث صحيح. المغنى (٣٥/٤).

(٣) فصل صاحب الشرح فقال: إذا أرادوا المبيع فإذا زاد المبيع زيادة صنعة كالسمن والكبر وتعلم صنعة فإن المشترى يرده بتمامه أما إن كانت الزيادة منفصلة وهو نوعان: أحدهما: أن يكون من غير المبيع كالكسب والأجرة فهو للمشترى فى مقابلة ضمانه لأن المبيع لو هلك كان من مال المشترى وهو قول الرسول ﷺ (الخراج بالضمان). الشرح (٨٨/٤).

ولا يلتفت إلى ما قال عنه صاحب الكافى(١) فى حكاية الخلاف فيه. فقد ذكر الرواية جماعة.

قوله: ﴿وَكَذَلِكَ نَمَاؤُهُ الْمُنْفَصِلُ﴾.

وهو المذهب(٢). وعليه الأصحاب.

وعنه: لا يرده إلا مع نمائه. وإن قلنا: لا يرد كسبه.

وقال فى القواعد الفقهية: ونقل ابن منصور كلامًا يدل على أن اللبن وحده يرد عوضه، لحديث المصراة.

فائدة: لو حدث حمل بعد الشراء. فهل هو نماء منفصل أو متصل ؟ جزم المصنف، والشارح هنا: أنه زيادة منفصلة.

وقال القاضى، وابن عقيل فى الصداق: هو زيادة متصلة.

ثم اختلفا. فقال القاضى: يجبر الزوج على قبولها إذا بذلتها المرأة. وخالفه ابن عقيل فى الآدميات.

وقال القاضى فى التفليس: ينبنى على أن الحمل: هل له حكم أم لا ؟ فإن قلنا: له حكم. فهو زيادة منفصلة. وإلا فهو زيادة متصلة كالسِّمَن.

وقال فى التلخيص: الأظهر أنه يتبع فى الرجوع كما يتبع فى المبيع. ذكره فى القاعدة الثانية والثمانين.

وأما إذا حملت وولدت بعد الشراء: فهو نماء منفصل بلا نزاع(٣).

---

(١) الخلاف الذى ذكره صاحب الكافى. قال: (إن نما المبيع المعيب نماء متصلا كالسمن والكبر والتعلم والحمل والثمرة قبل الظهور وأراد الرد رده بزيادته لأنها لا تنفرد عن الأصل فى الملك فلم يجز رده دونها وإن كانت منفصلة كالكسب واللبن وما يوهب له والولد المنفصل والثمرة الظاهرة رد الأصل وأمسك النماء. وعنه: ليس له رده دون نمائه والأول المذهب لما روت عائشة: أن رجلاً ابتاع غلاما فاستغله ما شاء الله ثم وجد به عيبا فرده فقال: يارسول الله: إنه استغل غلامى فقال رسول الله ﷺ (الخراج بالضمان) رواه أبو داود. إلا أن الولد إن كان لآدمية لم يملك ردها دونه لأن فيه تفريقاً بينهما. وذكر الشريف أن له ردها لأنه موضع حاجة أشبه من ولدت حراً فباعها دونه والأولى أولى لأن الجمع ممكن بأخذ الأرش أوردهما معا) الكافى (٤٩/٢).

(٢) لما روت عائشة (أن رجلا اشترى عبداً فاستغله ما شاء الله ثم وجد به عيبا فرده فقال:يارسول الله إنه استغل غلامى فقال رسول الله ﷺ: «الخراج بالضمان» ولا نعلم عن العلماء خلاف). الشرح (٨٧/٤) المحرر (٣٢٤/١) العمده (٢٢٩) الكافى (٤٩/٢).

(٣) ذكرها فى الشرح فقال: (والزيادة فى عين المبيع كالولد للمشترى ولايرد الأصل بدونها)، الشرح (٨٨/٤). الكافى (٤٩/٢). ذكره فى المحرر على المحرر (٣٢٤/١).

وظاهر كلام المصنف هنا: أنه ترد أمه دونه. وهو رواية عن أحمد. اختارها الشريف أبو جعفر، وأبو الخطاب في رءوس مسائلهما.

قال الزركشي: قاله القاضي في تعليقه فيها. وأظن - وهو قول في الفروع - كما لو كان حرا. وهو ظاهر كلامه في الوجيز وغيره.

والصحيح من المذهب: أنه إذا ردها لا يردها إلا بولدها.؟ فيتعين له الأرش. وجزم به في المحرر[1]، والمنور، وغيرهما. وقدمه في المغني[2]، والشرح[3]، والفروع، والرعاية، والفائق، والزركشي، وغيرهم.

فائدة: للأصحاب في الطلع: هل هو نماء منفصل أو متصل ؟ طرق.

أحدها: هو زيادة متصلة مطلقا. جزم به القاضي وابن عقيل في الصداق. وكذا في الكافي[4]. وجعل كل ثمرة على شجرة زيادة متصلة.

الثاني: زيادة منفصلة مطلقا. ذكره القاضي، وابن عقيل في موضع من التفليس، والرد بالعيب. وذكره في المغني احتمالا. وحكاه في الكافي[5] عن ابن حامد.

الثالث: المؤبر زيادة منفصلة، وغيره زيادة متصلة. صرح به القاضي، وابن عقيل أيضا في التفليس والرد بالعيب. وذكره منصوص أحمد رحمه الله.

الرابع: غير المؤبر زيادة متصلة بلا خلاف. وفي المؤبر وجهان. وهي طريقة الترتيب في الصداق.

الخامس: المؤبرة زيادة متصلة وجهًا واحدًا. وفي غير المؤبرة وجهان. واختار ابن حامد: أنها منفصلة. وهي طريقة في الكافي[6] في التفليس.

وأما الحب إذا صار زرعًا، والبيضة إذا صارت فرخا: فأكثر الأصحاب على أنها داخلة في النماء المنفصل. قاله القاضي، وابن عقيل.

---

(١) قال في المحرر: (وإن كان النماء ولد أمه: تعين الأرش لتعذر التفرقة) المحرر (٣٢٤/١).

(٢) ذكر في المغني (لأنه مبيع حدثت فيه زيادة متصله فلزمه رده)المغني (٣٩/٤).

(٣) قال في الشرح: (وإن اشتراها حاملا فولدت عند المشتري فردها رد ولدها معها لأنه من جملة المبيع والولادة نماء متصل.) الشرح (٨٨/٤).

(٤) قال في الكافي: (فإن نما المبيع المعيب نماء متصلا كالثمرة غير الظاهر وأراد الرد رده بزيادته لأنها لا تتفرد عن الأصل في الملك فلم يجز رده بدونها) الكافي (٤٩/٢).

(٥) قال في الكافي: (والثمرة الظاهرة زيادة منفصلة فحكم صاحب الكافي على الانفصال والاتصال للثمرة بظهورها وخفائها فإذا كانت ظاهرة كانت منفصلة وإذا كانت غير ظاهرة صارت متصلة) الكافي (٤٩/٢).

(٦) الكافي (٤١/٢).

وذكر المصنف وجهًا - وصححه - أنه من باب تغير ما يزيل الاسم. لأن الأول استحال. وكذا قال ابن عقيل في موضع آخر.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف: أن النماء المنفصل للبائع. وهو صحيح. وهو المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. قال الزركشي: هذا قول عامة الأصحاب.

وقال ابن عقيل: النماء المتصل كالمنفصل. فيكون للمشترى قيمتهما.

وقال الشيرازى: النماء المنفصل للمشترى. واختاره الشيخ تقى الدين.

قال فى القاعدة الثمانين: ونص عليه فى رواية ابن منصور. واختاره ابن عقيل أيضًا.

فعلى هذا: يقوم على البائع.

وقال فى الفروع، وفى المغنى، فى النماء فى مسألة صبغه ونسجه: له أرشه إن رده. انتهى.

والذى فى المغنى: فله أرشه لا غير.

قوله: ﴿وَوَطْءُ الثَّيِّبِ لاَ يَمْنَعُ الرَّدَّ. فَلَهُ رَدُّهَا. وَلاَ يُحْسَبُ عَلَيْهِ وَطْؤُهَا﴾.

وهذا المذهب(١). وعليه جماهير الأصحاب. ويجوز له بيعها مرابحة بلا خيار. قاله فى الإنتصار وغيره.

وعنه: وطؤها يمنع ردها. اختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله. ذكره عنه فى الفائق.

قال أبو بكر فى التنبيه: لا ترد الأمة بعد وطئها، ويأخذ أرش العيب مطلقا.

وعنه: له ردها بمهر مثلها. وأطلقهما فى الرعاية، والحاوى.

فائدتان

إحداهما: حدوث العيب بعد العقد وقبل القبض: كالعيب قبل العقد فيما ضمانه على البائع، كالمكيل، والموزون، والمعدود، والمزروع. والثمرة على رءوس النخل ونحوه. على الصحيح من المذهب. قدمه فى الفروع وغيره.

---

(١) قال فى الشرح: (إذا اشترى أمة ثيبا فوطئها المشترى قبل علمه بالعيب فله ردها ولاشيء عليه لأنه معنى لا ينقص عينها ولا قيمتها ولا يتضمن الرضا بالعيب فلم يبلغ الرد الاستخدام ووطء الزوج) (على إحدى الروايتين) الشرح (٨٨/٤) المغنى (٢٣٩/٤) المحرر (٣٢٥/١) (على إحدى الروايتين ذكره فى الكافى على إحدى الروايتين أيضا (له ردها إن كانت ثيبا ولا شيء معها لأنه معنى لا ينقص عينها ولا قيمتها ولا يتضمن الرضا بالعيب فأشبه الاستخدام) الكافى (٥٠/٢).

وقال جماعة: لا أرش إلا أن يتلفه آدمى فيأخذه منه.

وحدوث العيب قبل القبض من ضمان المشترى مطلقا. على الصحيح من المذهب(١). وعليه الأصحاب.

وعنه: عهدة الحيوان ثلاثة أيام. وعنه ستة.

والمذهب: لا عهدة. قال الإمام أحمد: لا يصح فيه حديث.

الثانية: لو اشترى متاعا، فوجده خيرا مما اشترى. فعليه رده على بائعه، كما لو وجده أردأ كان له رده. نص عليه. قاله فى الرعاية، والحاوى، وغيرهما.

قلت: لعل محل ذلك إذا كان البائع جاهلاً به.

قوله: ﴿وَإِنْ وَطِئَ الْبِكْرَ، أَو تَغَيبَتْ عِنْدَهُ. فَلَهُ الأَرْشُ﴾.

يعنى: يتعين له الأرش. وهو إحدى الروايات.

قال ابن أبى موسى: وهى الصحيحة عن أحمد.

[وقال ابن منجا فى شرحه: هذا الصحيح من المذهب] وجزم به فى الوجيز، والمنور، ومنتخب الأزجى. وقدمه فى المحرر(٢)، والنظم. واختاره أبو بكر، وابن أبى موسى، وأبو الخطاب فى خلافه.

وعنه: أنه يخير بين الأرش وبين رده وأرش العيب الحادث عنده، ويأخذ الثمن. نقلها الجماعة عن الإمام أحمد.

قال فى التلخيص، والترغيب، والبلغة: عليها الأصحاب. زاد فى التلخيص: وهى المشهورة. قال الزركشى: هى أشهرهما.

واختارها أبو الخطاب فى الإنتصار، والقاضى أبو الحسين، والمصنف. وإليها ميل الشارح. وصححها القاضى فى الروايتين. واختارها الخرقى فيما إذا لم يدلس العيب. وجزم به فى الخلاصة. وقدمه فى الهداية، والمستوعب، والرعايتين، والحاويين، والفائق. وقال: هو المذهب. وأطلقهما فى المذهب، والكافى(٣)، والشرح(٤)،

---

(١) (وضمان المبيع على المشترى لأنه ملكه وغلته له فكان من ضمانه كما بعد انقضاء مدة الخيار) الشرح (٧١/٤). وكذلك صاحب الكافى (٥٠/٢).

(٢) قال فى المحرر: (وإذا لم يعلم العيب حتى عاب عنده كوطء البكر تعين له الأرش) المحرر (٣٢٥/١).

(٣) ذكر الإطلاق فى الكافى (على وجهين) الكافى (٤٩/٢).

(٤) ذكر الروايتين فى الشرح إحداهما: ليس له الرد وله أرش العيب القديم. الثانى : له الرد ويرد أرش العيب الحادث عنده ويأخذ الثمن وإن شاء أمسكه وله الأرش. الشرح (٨٩/٤).

والفروع، وغيرهم.

وعنه: يلزمه أيضا مهر البكر.

تنبيهان

أحدهما: أرش العيب الحادث عنده: هو ما نقصه مطلقا.

الثاني: على رواية التخيير: يلزم المشترى ــ إذا رده ــ أرش العيب الحادث عنده، ولو أمكن زوال العيب. على الصحيح من المذهب.

وعنه: لايلزمه أرشه إن أمكن زواله قبل رده. وإن زال بعد الرد ففى رجوع مشتر على بائع بما دفعه إليه احتمالان. وأطلقهما فى الفروع.

قلت: الذى يظهر عدم الرجوع.

قوله: ﴿قَالَ الخِرَقِيُّ: إِلاَّ أَنْ يَكُونَ البَائِعُ دَلسَ العَيْبَ. فَيَلْزَمُهُ رَدُّ الثَّمَن كَامِلاً﴾.

وهو المذهب(١). أعنى فيما إذا دلس البائع[العيب].

قال الزركشى: هو المذهب المنصوص المعروف.

قال فى الفروع، ونصه: له رده بلا أرش إذا دلس البائع العيب.

قال فى القواعد الفقهية: هذا المنصوص.

قال الشيخ تقى الدين: يرجع المشترى بالثمن على الأصح.

قال فى الكافى(٢) : والمنصوص أنه يرجع بالثمن، ولاشيء عليه.

قلت: نص عليه فى رواية حنبل، وابن القاسم. وقدمه فى الكافى(٣)، والمستوعب، والشرح(٤)، وشرح ابن رزين، والحاوى.

قال القاضى: ولو تلف المبيع عنده، ثم علم أن البائع دلس العيب: رجع بالثمن كله. نص عليه فى رواية حنبل.

---

(١) ذكرها بتمامها فى الشرح وقال : معنى دلس العيب أى: كتمه عن المشترى أو غطاه عنه بما يوهم المشترى عدمه مشتق من الدلسة وهى الظلمة فكان البائع يستر العيب) الشرح (٩١/٤). المحرر (٣٢٥/١). الكافى (٤٩/٢).

(٢) ذكره فى الكافى بنصه (٤٩/٢).

(٣) الكافى (٤٩/٢).

(٤) الشرح (٩١/٤).

قال الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ فى رجل اشترى عبدًا، فأبق وأقام البينة: إن كان إباقة موجودًا فى يد البائع: يرجع على البائع بجميع الثمن. لأنه غرر بالمشترى. ويتبع البائع عبده حيث كان. انتهى.

قلت: وهذا هو الصواب الذى لايعدل عنه.

فعلى هذا: قال المصنف، والشارح، وصاحب الفائق: سواء كان التلف من فعل الله، أو من فعل المشترى، أو من فعل أجنبى، أو من [فعل] العبد. وسواء كان مُذهبًا للجملة أو لبعضها.

قال فى الفائق: قلت: لم ينص أحمد على جهات الإتلاف. والمنقول: هو فى الإباق. انتهى.

قال فى القواعد: وهذا التفصيل ـ بين أن يكون التلف بانتفاعه، أو بفعل الله، كما حمل القاضى عليه رواية ابن منصور ـ أصح. وهذا ظاهر كلام أبى بكر.

قال المصنف هنا: ويحتمل أن يلزمه عوض العين إذا تلفت، وأرش البكر إذا وطئها. لقوله ـ عليه أفضل الصلاة والسلام ـ «الخراج بالضمان» وكما يجب عوض لبن المصراة.

يعنى بهذا الاحتمال إذا دلس البائع العيب. واختاره المصنف، وأبو الخطاب فى الإنتصار. وإليه ميل الشارح.

قال الزركشى: وهذا هو الصواب. وقدمه فى المحرر(١). وحكاه رواية. وكذلك صاحب التلخيص. لكنه إنما حكاها فى التلف فى أن المشترى لايرجع إلا بالأرش.

قال فى القاعدة الثانية والثمانين: وحكى طائفة من المتأخرين رواية بذلك.

فائدة: لو كان كاتبًا أو صائغا، فنسى ذلك عند المشترى. فهو عيب حدث. اختاره المصنف والشارح. وقدمه فى الرعاية الصغرى، والحاوى الصغير، والفائق

وعنه: يرده مجانا. ونص عليه فى الكتابة. وقدمه فى الرعاية الكبرى، والحاوى الكبير. وجزم به فى المستوعب، والتلخيص. وقال: نص عليه.

قوله: ﴿وَإِنْ أَعْتَقَ الْعَبْدَ﴾. أى غير عالم بعيبه: ﴿رَجَعَ بِأَرْشِهِ﴾.

يعنى يتعين له الأرش، ويكون ملكا له. وهو المذهب(٢) مطلقا. وعليه الأصحاب.

---

(١) حكى فى المحرر هذه الرواية (المحرر ١/٣٢٥).

(٢) قال فى الشرح: (إذا زال ملك المشترى عن المبيع بعتق أوموت قبل علمه بالعيب فله الأرش) الشرح (٩١/٤) ذكره أيضاح فى المغنى (٢٤٩/٤). الكافى (٥٠/٢) المحرر (٣٢٥/١).

قال جماعة من الأصحاب ـ منهم: صاحب التلخيص، والرعاية، وغيرهما ـ وإن أعتقه عن واجب ـ وعيبه لا يمنع الإجزاء ـ فله أرشه.

وعنه: إن أعتقه عن واجب جعل الأرش فى الرقاب، وإن كان غير واجب كان له.

وحكى جماعة ـ منهم المصنف، والشارح، وصاحب الفائق ـ هذه الرواية مطلقا. يعنى سواء كان العتق عن واجب أو غيره. فإن الأرش يكون فى الرقاب.

قال فى الفروع: ويحتمل أن لا أرش.

ويتخرج من خيار الشرط: أن يفسخ، ويغرم القيمة. ذكره كثير من الأصحاب.

تنبيه: فى قوله«وإن أعتق العبد» إشارة إلى أنه لو عتق عليه للقرابة: لا أرش له. وهو صحيح. وجزم به فى الفروع

قلت: لو قيل بوجوب الأرش لكان متجها، بل فيه قوة.

قوله: ﴿أَو تَلَفَ الَمبِيعُ: رَجَعَ بِأَرْشِهِ﴾.

يعنى يتعين له الأرش. وهذا المذهب(١). وعليه أكثر الأصحاب. ويتخرج أن يفسخ ويغرم القيمة.

وخرج القاضى فى خلافة: أنه يملك الفسخ ويرد بدلها من ردِّ المشترى أرش العيب الحادث عنده. وذكر أنه قياس المذهب. وتابعه عليه أبو الخطاب فى انتصاره. وجزم به ابن عقيل فى فصوله من غير خلاف.

وقال ابن رجب، عن المذهب: هو ضعيف. ذكره فى القاعدة التاسعة والخمسين.

قوله: ﴿وَكَذَلِكَ إِنْ بَاعَهُ غَيرَ عَالِمٍ بِعَيْبِهِ﴾.

يعنى يتعين له الأرش. وهو المذهب. نص عليه. وعليه جماهير الأصحاب. وجزم به فى الوجيز وغيره. وقدمه فى المحرر(٢) والفروع، والشرح(٣)، والحاوى، وغيرهم. واختاره القاضى، والمصنف، والشارح، وغيرهم.

ويتخرج من خيار الشرط: أن يفسخ ويغرم القيمة.

---

(١) قال فى المحرر: (تعين له أرشه لاغير) المحرر (٣٢٥/١) المغنى (٢٤٩/٤) الكافى (٥٠/٢) الشرح (٩١/٤).

(٢) قاله فى المحرر: (فله الأرش لاغير). المحرر (٣٢٥/١).

(٣) ذكره فى الشرح (٩١/٤).

وذكر أبو الخطاب رواية أخرى ـ فيمن باعه ـ ليس له شيء إلا أن يرد إليـه المبيـع. فيكون له حينئذ الرد أو الأرش. وهو ظاهر كلام الخرقـى. قالـه المصنـف، والشـارح، والزركشي، وغيرهم. وكذا إن أخذ المشترى الثـانى مـن المشـترى الأول الأرش، فلـه الأرش من البائع الأول.

فائدة: لو باعه المشترى لبائعه: كان له رده على البائع الثانى، ثم للثانى رده عليـه. وفائدته: اختلاف الثمنين. وهذا المذهب. وفيه احتمال أن لارد هنا.

قوله: ﴿وَكَذَلِكَ إِنْ وَهَبَهُ﴾.

أى: غير عالم بـالعيب. يعنى يتعـين لـه الأرش. وهـو المذهـب. جـزم بـه القـاضى وغيره. وقدمه فى المحرر[(١)]، والفروع.

وعنه: الهبة كالبيع، فيها الروايتان. وأطلقهما فى الشرح[(٢)].

ويتخرج من خيار الشرط: أن يفسخ، ويغرم القيمة.

فائدة: حيث زال ملكه عنه، وأخذ الأرش: فإنه يقبل قولـه فـى قيمتـه. ذكـره فـى المنتخب. واقتصر عليه فى الفروع.

قوله: ﴿وَإِنْ فَعَلَهُ عَالِمًا بِعَيْبِهِ فَلا شَيْءَ لَهُ﴾.

وكذا لو تصرف فيــه بمـا يـدل علـى الرضـى، أو عرضـه للبيـع، أو استغله. وهـو المذهب[(٣)] فى ذلك كله. وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به كثير منهم. وذكره ابـن أبى موسى، والقاضى، وغيرهما. واختلف كلام ابن عقيل فيه.

وعنه له الأرش فى ذلك كله.

قال فى الرعاية الكبرى، والفروع: وهو أظهر. لأنه ـ وإن دل على الرضى ـ فمـع الأرش كإمساكه.

قال فى القاعدة العاشرة بعد المائة: هذا قول ابن عقيـل. وقـال عـن القـول الأول: فيه بعد.

---

(١) قال فى المحرر: (أو وهبه فله الأرش لاغير) المحرر (٣٢٥/١).

(٢) ذكر صاحب الشرح الروايتين إحداهما : أنها كالبيع لأنه لم ييأس مـن إمكـان الـرد لاحتمـال رجـوع الموهوب إليه . الثانية : له الأرش وهو أولى لأنه لم يستدرك ظلامته . أشبه الوقـف وإمكـان الـرد ليـس بمانع من أخذ الأرش) الشرح (٩١/٤).

(٣) قال فى الشرح : وإن باعه عالما بعيبه أو وهبه أووقفه فلا شيء عليه لأن تصرفه فيه مع علمـه بـالعيب يدل على رضاه به أشبه ما لو صرح بالرضا). الشرح (٩٢/٤). الكافى (٥٠/٢). المغنى (٢٥٠/٤).

قال المصنف: وقياس المذهب: أن له الأرش بكل حال.

قال فى التلخيص: وذهب إليه بعض أصحابنا.

قلت: وهو الصواب.

قال فى الشرح(١)، والفائق: ونص عليه فى الهبة والبيع.

قوله: ﴿وَإِنْ بَاعَ بَعْضَهُ فَلَهُ أَرْشُ البَاقِى﴾.

يعنى يتعين له الأرش فى الباقى. وهو المذهب(٢). وعليه أكثر الأصحاب. وجزم به فى الوجيز، وغيره. وقدمه فى الفروع، وغيره. وصححه المصنف، والشارح وغيرهما.

قال المصنف والشارح: وذلك إذا كان البيع عينا واحدة أوعينين ينقصهما التفريق[ثم قالا: وقد ذكر أصحابنا فى غير هذا الموضع فيما إذا كان المبيع عينين ينقصهما التفريق] لا يجوز رد أحدهما وحده.

وإن كان المبيع عينين لا ينقصهما التفريق: فهل له رد العين الباقية فى ملكه ؟ يتخرج على الروايتين فى تفريق الصفقة.

وحملا كلام الخرقى على ما إذا دلس البائع العيب، كما تقدم. انتهيا.

وعنه: له رده بقسطه. اختاره الخرقى. وهو قول المصنف.

وقال الخرقى: له رد ملكه منه بقسطه من الثمن أو أرش العيب بقدر ملكه منه.

قال ابن منجا فى شرحه: والمنصوص جواز الرد كما قال الخرقى.

وبنى القاضى وابن الزاغونى وغيرهما الروايتين على تفريق الصفقة.

قال القاضى: وسواء كان المبيع عينا واحدة أو عينين.

قال المصنف، والشارح: والتفصيل الذى ذكرنا أولى.

ومثل ابن الزاغونى بالعينين.

فائدة: قول الخرقى«ولو باع المشترى بعضها» قال الزركشى: يحتمل أن يعود

---

(١) قال فى الشرح وقياس المذهب أن (الأرش بكل حال لأن بيعه والتصرف فيه بمنزلة إمساكه ولأن الأرش عوض الجزء الغائب من المبيع فلم يسقط ببيعه). الشرح (٩٢/٤).

(٢) قال فى الكافى: (وإن باع بعضه أو وهبه فله أرش الباقى) الكافى (٥٠/٢) قال فى الشرح: (لأنه كان له ذلك والأصل وفى كل ثابت بقاؤه فى أرش المبيع ما ذكر) الشرح (٩٤/٤). قال فى المحرر (وإن باع بعضه فله أرش الباقى دون رده). المحرر (٣٢٥/١).

الضمير إلى بعض السلعة المبيعة. وعلى هذا شرح ابن الزاغونى. فإذن يكون اختيار الخرقى جواز رد الباقى. وكذا حكى أبو محمد عنه.

وعلى هذا: إن حصل بالتشقيص نقص: رد أرشه، من كلامه السابق، إلا مع التدليس.

ويحتمل أن يرجع إلى بعض السلعة المدلسة. وعلى هذا: لايكون فى كلامه تعرض لرد الباقى فيما إذا كان المبيع غير مدلس. انتهى.

قوله: ﴿فِى أَرْشِ الْمبِيْعِ الرِّوَايَتانِ﴾.

يعنى الروايتين المتقدمين فيما إذا باع الجميع غير عالم بعيبه.

وتقدم أن الصحيح من المذهب[١] : يتعين له الأرش.

ونص الإمام أحمد هنا: لاشىء له مع تدليسه.

قوله: ﴿وَإِنْ صَبَغَهُ أَوْ نَسَجَهُ فَلَهُ الأَرْشُ﴾.

يعنى: يتعين له الأرش. وهذا المذهب.

قال فى الكافى[٢] : هذا المذهب.

قال فى الفائق: يتعين له الأرش فى أصح الروايتين. وجزم به فى الوجيز، والمنور، ومنتخب الأزجى. وقدمه فى الهداية، والخلاصة، والمغنى[٣]، والكافى[٤]، والهادى، والتلخيص، والبلغة، والمحرر[٥]، والشرح[٦]، والرعايتين، والحاويين، والفروع، وإدراك الغاية، وغيرهم.

---

(١) قال فى المغنى: (وقياس المذهب أن له الأرش لأن له إمساك المبيع والمطالبة بأرشه، وهذا يتنزل منزلة إمساكه مع العلم يعيبه ولأن البائع لم يوفه ما أوجبه العقد فكان له الرجوع بأرشه ولأن الأرش عوض عن الجزء الفائت بالعيب فلم يسقط بتصرفه فيما سواه) المغنى (٢٥٠/٤) ذكر نفس التعليل صاحب الشرح (٩٢/٤) وعند صاحب المحرر على الروايتين) المحرر (٣٢٥/١) الكافى (٥٠/٢).

(٢) قال فى الكافى: (وإن صبغ الثوب ثم وجده معيبا فله الأرش لا غير وعنه يرده ويكون شريكا للبائع بعيب الصبغ والأول المذهب) المغنى (٥٤/٢).

(٣) قدمه صاحب المغنى (فله أرشه لاغير وهو الأولى) المغنى (٣٢٥/٤).

(٤) قدمه صاحب الكافى كما بينا فى نقطة. الكافى (٥٤/٢).

(٥) قال فى المحرر: (تعين له الأرش) المحرر (٣٢٥/١).

(٦) قال صاحب الشرح: (فله الأرش ولا رد له فى أظهر الروايتين. لأنه لايمكن رده إلا برد شىء من ماله معه فلم يسقط حقه من الأرش بامتناعه من رده كما لو تعيب عنده فطلب البائع أخذه مع أرش العيب الحادث والأصل لايسلمه فإنه يستحق أخذ الأرش إذا رده) الشرح (٩٤/٤).

وعنه: له الرد. ويكون شريكا بصبغه ونسجه. وأطلقهما فى المذهب.

فعلى الرواية الثانية: لايجبر البائع على بذل عوض الزيادة، ولا يجبر المشترى على قبوله لو بذله البائع. على الصحيح فيهما. قدمه فى المغنى[١]، والشرح[٢]، والفروع، وغيرهم فى الأولى. وجزم به فى المغنى[٣]، والشرح[٤]. وقدمه فى الفروع فى الثانية، وفى الأولى رواية: يجبر. قال الشارح رحمه الله: وهو بعيد. وفى الثانية وجه: يجبر أيضا.

فوائد

إحداها: لو أنعل الدابة وأراد ردها بالعيب نزع النعل. فإن كان النزع يعيبها لم ينزع، ولم يكن له قيمة النعل على البائع، على أظهر الاحتمالين. قاله فى التلخيص، والرعاية الكبرى.

وهل يكون إهمالا للنعل أو تمليكا، حتى لو سقط كان للبائع أو للمشترى ؟ فيه احتمالان. وأطلقهما فى التلخيص، والرعاية الكبرى.

قلت: الأولى: أن يكون تركه إهمالا. حتى لو سقط كان للمشترى.

الثانية: لو اشترى حلى فضة بوزنه دراهم، فوجده معيبًا: جاز له رده. وليس له أخذ الأرش. جزم به فى المغنى[٥]، والشرح[٦]، والمحرر[٧]، والرعاية، والحاوى، وغيرهم.

قال فى القاعدة التاسعة والخمسين: وهو الصحيح.

قلت: فيعايى بها.

فإن حدث به عيب عند المشترى فعنه يرده، ويرد أرش العيب الحادث عنده، ويأخذ ثمنه. وقدمه فى الرعاية الكبرى.

وقال القاضى: ليس له رده لإفضائه إلى التفاضل. ورده المصنف والشارح.

---

(١) قال فى المغنى: (وإن قال البائع أنا آخذه وأعطى قيمة الصبغ لم يلزم المشترى ذلك) المغنى (٣٢٥/٤).

(٢) قال أيضا فى الشرح: (أنا أخذه وأعطى قيمة الصبغ لم يلزم المشترى ذلك) الشرح (٩٤/٤).

(٣) المغنى (٢٥٣/٤).

(٤) الشرح (٩٤/٤).

(٥) قاله فى المغنى: (لإفضائه إلى التفاضل فيما يجب التماثل فيه) المغنى (٢٤٩/٤).

(٦) ذكر أيضا فى الشرح: (لإفضائه إلى التفاضل فيما يجب فيه التماثل) الشرح (٩٦/٤).

(٧) (ذكرها المحرر فى النقدين ضمنا) المحرر (٣٢١).

قال فى الفائق: وقول القاضى ضعيف.

والرواية الثانية: يفسخ الحاكم البيع، ويرد البائع الثمن. ويطالب بقيمة الحلى. لأنه لا يمكن إهمال العيب، ولا أخذ الأرش. وهذا المذهب. قدمه فى الفروع، والفائق. وأطلقهما فى المغنى(١)، والشرح(٢).

واختار المصنف: أن الحاكم إذا فسخ وجب رد الحلى وأرش نقصه. واختاره فى التلخيص، والفائق.

الثالثة: لو باع قفيزا مما يجرى فيه الربا بمثله، فوجد أحدهما بما أخذه عيب ينقص قيمته دون كيله: لم يملك أخذ أرشه، لئلا يفضى إلى التفاضل.

والحكم فيه كما ذكرنا فى الحلى بالدراهم.

قال فى الفروع: وله الفسخ فى ربوى بجنسه مطلقا للضرورة.

وعنه: له الأرش.

وقيل: من غير جنسه، على «مدٍّ عجوة».

وفى المنتخب: يفسخ العقد بينهما. ويأخذ الجيد ربه، ويدفع الردىء إليه. انتهى.

وقال فى القواعد: لو اشترى ربويا بجنسه. فبان معيبا، ثم تلف قبل رده: ملك الفسخ، ويرد بدله. ويأخذ الثمن. انتهى.

الرابعة: لو باع شيئا بذهب، ثم أخذ عنه دراهم، ثم رده المشترى بعيب قديم: رجع المشترى بالذهب لا بالدراهم. نص عليه.

ويأتى نظيرها فى آخر باب الإجارة.

قوله: ﴿وَإِنْ اشْتَرَى مَا مَأْكُولُهُ فى جَوفِهِ، فَكَسَرَهُ، فَوَجَدَهُ فَاسِدًا. فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَكْسُورًا قِيمةٌ ـ كَبَيْضِ الدَّجَاجِ ـ رَجَعَ بِالثَّمَنْ كُلِّهِ﴾.

---

(١) قال فى المغنى: (فإن حدث به عيب عند المشترى فعلى إحدى الروايتين. إحداهما: برده ويرد أرش العيب الحادث عنده ويأخذ ثمنه وعلى الرواية الأخرى يفسخ الحاكم البيع ويرد البائع الثمن ويطالب بقيمة الحلى لأنه لم يمكن إهمال العيب ولا أخذ الأرش) المغنى (٤/٢٤٩).

(٢) ذكر أيضا صاحب الشرح هاتين الروايتين. إحداهما: يرده ويرد أرش العيب الحادث عنده ويأخذ ثمنه. الثانية : يفسخ الحاكم البيع ويرد البائع الثمن ويطالب بقيمة الحلى لأنه لم يمكن إهمال العيب ولا أخذ الأرش.

هذا المذهب(١). وعليه جماهير الأصحاب.

قال المصنف، والشارح، وصاحب الفائق وغيرهم: هذا ظاهر المذهب.

قال الزركشي: هذا المذهب. وجزم به في الوجيز، وغيره. وقدمه في الفروع، وغيره.

وعنه: لا شيء للمشتري، إلا مع شرط البائع سلامته. وقدمه ابن رزين في شرحه.

قوله: ﴿وَإِنْ كَانَ لَهُ مَكْسُورًا قِيمَةٌ ـ كَبَيْضِ النَّعَامِ، وَجَوْزِ الْهِنْدِ ـ وَكَذَا البِطِّيخ الذي فيه نفع ونحوه. فَلَهُ أَرْشُهُ﴾.

يعني يتعين له الأرش. وهو إحدى الروايات. وقدمه في الرعايتين ، والحاويين.

وعنه: يخير بين أرشه وبين رده ورد ما نقص وأخذ الثمن. وهذا المذهب.

قال الزركشي: هذا أعدل الأقوال. واختاره الخرقي، والمصنف، وصاحب التلخيص، والشارح. وجزم به في الوجيز. وقدمه في الهداية، والخلاصة، والتلخيص، والمحرر(٢)، والشرح(٣)، والنظم، وشرح ابن رزين، وإدراك الغاية وغيرهم.

وقيل: يتعين له الأرش إذا زاد في الكسر على قدر الاستعلام. وإن لم يزد خُيِّر. وهو رواية في الشرح(٤).

وعنه: ليس له رده، ولا أرش في ذلك كله. يعني إلا أن يشترط البائع سلامته.

---

(١) ذكره في الشرح على أظهر الروايتين فقال: (يرجع عليه لأن عقد البيع اقتضى السلامه من عيب لم يطلع عليه المشترى فإن بان معيبا ثبت له الخيار كالعبد ولأن البائع إنما يستحق ثمن المعيب دون الصحيح لأنه لم يملكه صحيحا فلا معنى لإيجاب كله، وإن كان مما لاقيمة له مكسورا كبيض الدجاج الفاسد والرمان الأسود والجوز الخرب رجع بالثمن كله هذا يعنى فساد العقد من أصله لكونه وقع على ما لا نفع فيه فهو كبيع الحشرات) الشرح (٩٤/٤). ذكره في الكافي أيضا ووافقه (٥٣/٢). ذكره في المغنى بتمامه كما في الشرح (المغنى ٢٥٢/٤) ذكره صاحب المحرر (٣٢٥/١).

(٢) قال في المغنى: (إن مما لمعيبه قيمة كجوز الهند وبيض النعام والبطيخ الذى فيه نفع ونحوه فإذا كسره نظرت فإن كان كسرا لايمكن استعلام المبيع بدونه فالمشترى مخير بين رده ورد أرش الكسر وأخذ الثمن وبين أخذ أرش عيبه وهو قسط ما بين صحيحه ومعيبه وهو ظاهر كلام الخرقي / المغنى (٢٥٢/٤) وذكر أيضا صاحب الكافي ظاهر كلام الخرقي بتمامه (٥٣/٢) وكذلك في الشرح (٩٥/٤). وأيضا في المحرر (٣٢٥/١).

(٣) ذكره في الشرح فقال: (والمشترى مخير بين رده وأرش الكسر وأخذ الثمن وبين أخذ أرش العيب وهى إحدى الروايتين عن أحمد) الشرح (٩٥/٤).

(٤) ذكر في الشرح (لو كان لايمكنه استعلام المبيع بدونه فالمشترى مخير بين رده ورد أرش الكسر وأخذ الثمن وبين أخذ أرش عيبه فإذا زاد على ذلك تعين له الأرش فقط) الشرح (٩٥/٤).

وأطلقهن في المذهب. والأولى: وجه فيه، وتخريج في الهداية.

وقال في الفروع - في الذى لمكسوره قيمة - فعنه: له الأرش. وعنه: له رده. وخيره الخرقي بينهما. انتهى.

فالرواية الثانية، التى ذكرها: لم أرها لغيره.

تنبيه: قوله: «فكسره فوجده فاسدًا» اعلم أنه إذا كسر الذى لمكسوره قيمة. فتارة يكسره كسرا لاتبقى له معه قيمة، وتارة يكسره كسرا لايمكن استعلام المبيع بدونه، وتارة يكسره كسرًا يمكن استعلامه بدونه.

فإن كسره كسرًا لاتبقى له معه قيمة، فهنا يتعين له الأرش. قولا واحدًا.

وإن كسره كسرا يمكن استعلامه بدونه، فظاهر كلام المصنف فى قوله: «ورد ما نقصه» أنه يرد أرش الكسر. وهو الصحيح. وهوظاهر ماجزم به الخرقى. وجزم به فى الوجيز وغيره[والرعاية الصغرى، والحاويين، وغيرهم] وقدمه فى التلخيص، والبلغة، وشرح ابن رزين، [والرعاية الكبرى] والمغنى(١)، والشرح(٢)، ونصراه.

وقال القاضى: عندى له الرد بلا أرش عليه لكسره. لأنه حصل بطريق استعلام العيب، والبائع سلّطه عليه. وأطلقهما فى الفروع.

وقيل: يخرج على الروايتين - فيما إذا تعيب عند المشترى - على ما تقدم ذكره فى التلخيص، والبلغة.

وإن كسره كسرًا يمكن استعلامه بدونه. فهو على الروايتين - فيما إذا تعيب عند المشترى - على ما تقدم.

قال الزركشى: نعم - على قول القاضى فى الذى قبله - إذا رده: هل يلزمه أرش الكسر أم لايلزمه إلا الزائد على استعلام المبيع ؟ محل تردد. انتهى.

قال المصنف، والشارح، وابن رزين: حكمه حكم الذى قبله عند الخرقى، والقاضى. انتهوا.

قلت: يشبه ما قال الزركشى ما قالوا فيما إذا وكله فى بيع شىء. فباعه بدون ثمن المثل، أو بأنقص مما قدره. وقلنا: يصح، ويضمن النقص. فإن فى قدره وجهين.

أحدهما: هو ما بين ما باع به وثمن المثل.

---

(١) ذكره فى المغنى (حيث قال: لأنه نقص لم يمنع الرد فلزم رد أرشه المغنى) (٤/٢٥٢).
(٢) ذكر فى الشرح كما فى المغنى (الشرح ٤/٩٥).

والثاني: هو ما بين ما يتغابن به الناس ومالا يتغابنون. على ما يأتي في الوكالة.

قوله: ﴿وَمَنْ عَلِمَ الْعَيْبَ، ثُمَّ أَخَّرَ الرَّدَّ: لَمْ يَبْطُلْ خِيَارُهُ، إِلاَّ أَنْ يُوجَدَ مِنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضى، مِنَ التَّصَرُّفِ وَنَحْوِهِ﴾.

اعلم أن خيار العيب على التراخي، مالم يوجد منه ما يدل على الرضى. على الصحيح من المذهب(١). نص عليه. وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به كثير منهم.

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله: يجبر المشترى على رده أو أرشه. لتضرر البائع بالتأخير.

وعنه: أنه على الفور. قطع به القاضي في الجامع الكبير في موضع منه.

قال في التلخيص: وقيل عنه رواية: أنه على الفور. انتهى.

وقيل: السكوت بعد معرفة العيب رضى.

تنبيه: **قوله** «إلا أن يوجد منه ما يدل على الرضى من التصرف» مبنى على الصحيح من المذهب. وقد تقدم رواية ـ اختارها جماعة ـ أنه لو تصرف فيه بما يدل على الرضى: أن له الأرش. عند قوله: «وإن فعله عالما بعيبه فلا شيء له».

وقوله: «من التصرف ونحوه» كاختلاف المبيع ونحو ذلك: لم يمنع الرد. لأنه ملكه. فله أخذه.

قال في عيون المسائل: أو ركبها لسقيها أو علفها.

وقال المصنف في المغني(٢)، والشارح، وغيرهما: إن استخدم المبيع لا للاختبار: بطل رده بالكثير، وإلا فلا.

قال المصنف: وقد نقل عن الإمام أحمد رحمه الله في بطلان خيار الشرط بالاستخدام روايتان. فكذا يخرج هنا، واختاره.

وقال: هو قياس المذهب. وقدمه في المستوعب. وذكر في التنبيه ما يدل عليه.

---

(١) ذكره في الشرح : لأنه خيار لدفع الضرر المتحقق فكان على التراخي كخيار [القصاص] الشرح (٩٥/٤). ذكره في الكافي على إحدى الروايتين. فذكر أنه على التراخي لأنه خيار لدفع الضرر المتحقق فكان على التراخي كخيار القصاص فعلى هذا هو على خياره مالم يوجد منه ما يدل على الرضى من التصرف . الكافي(٥١/٢). والمحرر(٣٢٤/١). المغني (٢٣٨/٤).

(٢) ذكره صاحب المغني فقال: (وإن استخدم الأمة ليختبرها أو لبس القميص ليعرف قدره لم يسقط خياره وإن استخدمها لغير ذلك استخداما كثيرا بطل رده فإن كانت يسيره لاتختص بالملك لم يبطل الخيار) المغني (٢٥٠/٤).

فقال: والاستخدام والركوب لايمنع أرش العيب، إذا ظهر قبل ذلك أو بعده. والإمام أحمد رحمه الله ـ في رواية حنبل ـ إنما نص أنه يمنع الرد. فدل أنه لا يمنع الأرش.

وقيل: ركوب الدابة لردها رضى. ذكره في الفائق، وغيره.

فائدتان

إحداهما: قال الشيخ تقي الدين رحمه الله في شرح المحرر: لو اشترى رجل سلعة. فأصاب بها عيبا، ولم يختر الفسخ، ثم قال: إنما أبقيتها لأنني لم أعلم أن لي الخيار: لم يقبل منه. ذكره القاضي أصلا في المعتقة تحت عبد، إذا قالت: لم أعلم أن لي الخيار.

وخالفه ابن عقيل في مسألة المعتقة. ووافقه في مسألة الرد بالعيب. انتهى.

الثانية: خيار الخلف في الصفة على التراخي. قاله في المحرر(١)، والرعاية، والفروع، والفائق، وغيرهم.

وتقدم ذلك مستوفى عند بيع الموصوف، في كتاب البيع.

وكذا الخيار لإفلاس المشتري. قاله في المحرر(٢)، والفائق، والرعاية، والحاوي وغيرهم.

وتقدم أن الشيخ تقي الدين رحمه الله قال: يخير في العيب على الرد أو الأرش، إن تضرر البائع. فكذا هنا.

قوله: ﴿وَإِنِ اشْتَرَى اثْنَانِ شَيْئًا، وَشَرَطَا الْخِيَارَ، أَوْ وَجَدَاهُ مَعِيبًا فَرَضِيَ أَحَدُهُمَا. فَلِلآخَرِ الْفَسْخُ﴾.

هذا المذهب(٣) فيهما. وعليه أكثر الأصحاب. وجزم به في الوجيز وغيره. وقدمه في المحرر(٤)، والفروع، والحاوي، وغيرهم. ونصره المصنف، والشارح وغيرهما كما لو ورثا خيار عيب.

---

(١) ذكره صاحب المحرر (ولا يبطل خيار العيب إذا أخره ومثله خيار الخلف في الصفة) المحرر (٣٢٤/١).

(٢) قال في المحرر: (ومثله الخيار لإفلاس المشتري بالثمن) المحرر (١/ ٣٢٤).

(٣) قدمه صاحب المغني في الروايتين قال: ففيه روايتان إحداهما: لمن لم يرض الفسخ. المغني (٢٤٨/٤) وكذلك صاحب الكافي قدمه في إحدى الروايتين. الكافي (٥١/٢) وقدمه أيضا صاحب الشرح (٩٦/٤). وأيضا صاحب المحرر (٣٢٦/١).

(٤) قدمه صاحب المحرر بقوله: (وإذا اشترى اثنان شيئا وشرطا الخيار أو بان معيبا فلأحدهما رد نصيبه وحده، وعنه ليس له ذلك في المعيب) المحرر (٣٢٦/١).

وعنه: ليس لهما ذلك فيهما. قاله في الرعاية من عنده في مسألة الشراء. إن قلنا هو كعقدين: فله الرد. وإلا فلا.

وتقدم في أواخر كتاب البيع أنه كعقدين، على الصحيح من المذهب. ويأتي في الشفعة.

تنبيه: قال في الفروع، وقياس الأول: للحاضر منهما نقد نصف ثمنه وقبض نصفه. وإن نقده كله: قبض نصفه. وفي رجوعه: الروايتان. ذكره في الوسيلة وغيرها.

وعلى الأول: لو قال: بعتكما. فقال أحدهما: قبلت جاز. وإن سلمنا فكملاقاة فعله ملك غيره. وهنا لاقى فعله ملك نفسه. ذكره بعضهم في طريقته.

فائدتان

إحداهما: لو اشترى واحد من اثنين شيئًا، وظهر به عيب: فله رده عليهما، ورد نصيب أحدهما، وإمساك نصيب الآخر. لأنه يرد على البائع جميع ما باعه. ولم يحصل برده تشقيص. لأنه كان مشقصا قبل البيع.

وقال في الرعاية: ويحتمل المنع. ثم قال من عنده: وإن قلنا هو كعقدين: جاز وإلا فلا.

الثانية: لو ورث اثنان خيار عيب، فرضي أحدهما: سقط حق الآخر في الرد.

قوله: ﴿وَإِنِ اشْتَرَى وَاحِدٌ مَعِيبَيْنِ صَفْقَةً وَاحِدَةً. فَلَيْس لَهُ إِلاَّ ردُّهُما أَو إِمْسَاكُهُما وَالْمُطَالَبَةُ بالأَرْشِ﴾.

وهو الصحيح من المذهب. جزم به في الوجيز، وتذكرة ابن عبدوس، ومنتخب الأزجي. واختاره القاضي. وقدمه في الشرح[1]، والنظم، والرعايتين، والحاويين، وشرح ابن منجا.

وعنه: له رد أحدهما بقسطه من الثمن. وأطلقهما في الفروع.

قوله: ﴿وَإِنْ تَلِفَ أَحَدُهُما فَلَهُ رَدُّ البَاقِي بِقِسْطِهِ﴾.

هذا إحدى الروايتين. جزم به في الوجيز، ومنتخب الأزجي. وقدمه في

---

(١) قدمه فعلا صاحب الشرح (قال: وإن اشترى واحد معيبين صفقة واحدة ليس له إلا ردهما أو إمساكهما والمطالبة بالأرش قاله القاضي) الشرح (٤/٩٧).

الرعايتين، والحاويين، وشرح ابن منجا. وصححه الناظم.

وعنه: يتعين له الأرش. وأطلقهما في الشرح(١).

قال ابن منجا في شرحه: وحكى المصنف في المغني(٢) : أن الرد هنا مبنى على الروايتين في أحدهما.

فعلى هذا: إن قلنا ليس له رد أحدهما، فليس رد الباقي إذا تلف أحدهما. انتهى.

قوله: ﴿وَالْقَوْلُ فِي قِيمَةِ التَّالِفِ قَوْلُهُ، مَعَ يَمِينِهِ﴾.

و هو المذهب. وعليه أكثر الأصحاب. وجزم به في الشرح(٣)، وشرح ابن منجا، والوجيز، وغيرهم.

قال في الفروع: قبل قول المشترى في قيمته في الأصح، وصححه في النظم وغيره. وقدمه في الرعايتين، والفائق، والحاوى، وغيرهم.

قيل: القول قول البائع في قيمته.

فائدة: الصحيح أن حكم هذه المسألة الآتية بعد ذلك. وعليه الأكثر.

وقال القاضى: ليس له في هذه المسألة رد أحدهما. وله الرد في المسألة الآتية.

قال في الحاوى الكبير: وإن بانا معيبين: ردهما أو أمسكهما.

وقيل: هي كالمسألة الأولى. وهي ما إذا كان أحدهما معيبًا. الآتية.

قوله: ﴿وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا مَعِيْبا فَلَهُ رَدُّهُ بِقِسْطِهِ﴾.

يعنى إذا أبى أن يأخذ الأرش.

وقوله: «فله رده» يعنى لا يملك إلا رده وحده. بدليل الرواية الثانية الآتية. وهذا إحدى الروايتين. وجزم به في الوجيز، والمنور، ومنتخب الأزجى.

قال ابن منجا في شرحه: هذا المذهب.

وعنه: لايجوز إلا ردهما أو إمساكهما. قدمه في الهداية، والخلاصة، والهادى

---

(١) ذكر الروايتين صاحب الشرح (فقال : فإن تلف أحدهما فله رد الباقى بقسطه من الثمن في إحدى الروايتين. والثانية ليس له إلا أخذ الأرش مع إمساك الباقى منهما) الشرح (٤/٩٧).

(٢) قال في المغنى: (وإن تلف أحد المبيعين أو تعيب أو وجد الآخر أو بهما عيبا فأراد رده فالحكم على الروايتين السابقتين) المغنى (٤/٢٤٨).

(٣) قال في الشرح: (القول قول المشترى مع يمينه لأنه منكر لما يدعيه البائع من زيادة قيمته ولأنه بمنزلة الغارم لأن قيمة التالف إذا زادت زاد قدر ما يقدمه فهو بمنزلة المستعير والغاصب) الشرح (٤/٩٧).

والمحرر(١)، والرعايتين، والحاويين، والفائق، والنظم. وجزم به فى الفـروق الزريرانيـة. وأطلقهما فى المذهب، والمغنى(٢)، والكافى(٣)، والشرح(٤).

وعنه: له رد المعيب وحده، أو ردهما معـا. قـال فـى المحرر(٥) : وهـو الصحيـح. قال فى الفائق: وهو الأصح. واختاره ابن عبدوس فى تذكرته. وأطلقهن فى الفروع.

فائدة: مثل ذلك لو اشترى طعامافى وعاءين. ذكره فى الـترغيب وغـيره. واقتصـر عليه فى الفروع.

تنبيه: محل الخلاف فى ذلك: إذا كان المبيع مما لاينقصه التفريق[أو مما لا يحرم فيـه التفريق] بينهما، كما صرح به المصنف بعد ذلك.

قوله: ﴿وَإِنْ كَانَ المَبِيعُ مِمَـا يَنْقُصُـهُ التَفْرِيـقَ كَمِصْرَاعَـى بـاَبٍ وَزَوْجَـى خُـفّ، وَجاَرِيَةٍ وَوَلَدِهَا. فَلَيْسَ لَه رَدُّ أَحَدِهِمَا﴾.

[وقال فى الرعاية: وقيل: له رد أحدهما].

وهذا المذهب(٦). وعليه الأصحاب. وقطع به كثير منهـم، سـواء كانـا معيبيـن أو أحدهما.

وقال فى الرعاية، وقيل: له رد أحدهما مع أرش نقص القيمة بالتفريق المباح.

وقيل: إن تلف أحدهما فله رد المعيب الباقى مع أرش نقص قيمته بالتفريق. انتهى.

تنبيه: قول المصنف«وجارية وولدها» كذا وجد فى نسـخ مقـروءة علـى المصنـف. وزاد من أذن له فى الإصلاح«أو ممن يحرم التفريق بينهما» قاله ابن منجا فى شرحه.

قلت: وفى تمثيل المصنف كفاية. ويقاس عليـه مـا ذكـره. وقـد نبـه المصنـف علـى

---

(١) قال فى المحرر: (ومن اشترى شيئين صفقة فبان لأحدهما عيب وأبى الأرش فليس له إلا ردهما) المحـرر (٣٢٦/١).

(٢) أطلق صاحب المغنى وذكر الروايتين:.(إحداهمـا:ليـس لـه إلا ردهمـا أو أخـذ الأرش و إمسـاكهما . الثانية له رد المعيب وإمساك الصحيح) المغنى (٢٤٨/٤).

(٣) ذكر الروايتين فى الكافى (٥٠/٢).

(٤) ذكر أيضا صاحب الشرح الروايتين كما فى المغنى. الشرح (٩٧/٤).

(٥) ذكره صاحب المحرر قال: وعنه له الأمران وهو الصحيح. المحرر (٣٢٦/١).

(٦) ذكر فى الكافى (فإن كان مما ينقص التفريق كمصراعـى بـاب وزوجـى خـف أو مـن لايحـل التفريـق بينهما كالأخوين فليس له إلا ردهمـا أو إمسـاكهما مـع الأرش لأن فـى رد أحدهمـا تفريقـا محرمـا أو إضرارا بالبائع لنقصان قيمـة المردود بـالتفريق)الكـافى (٥١/٢). الشرح (٩٧/٤) المغنـى (٢٤٨/٤) المحرر (٣٢٦/١).

ذلك فى كتاب الجهاد.

قوله: ﴿وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي العَيْبِ: هَلْ كَانَ عِنْدَ البَائِع، أَوْ حَدَثَ عِنْدَ الْمُشْتَرِى ؟ فَفِي أَيِّهِمَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ ؟ رِوَايَتَانِ﴾.

وأطلقهما فى المذهب، ومسبوك الذهب، والكافى(١)، والمغنى(٢)، والتلخيص، والبلغة، والشرح(٣)، وشرح ابن منجا، والرعاية الكبرى، والفروع، والفائق، والقواعد الفقهية، والزركشى.

إحداهما: يقبل قول المشترى. صححه فى التصحيح، والنظم. قال فى إدراك الغاية: يقبل قول المشترى فى الأظهر. وقطع به الخرقى، وصاحب الوجيز، وناظم المفردات. وهو منها. وقدمه فى الهداية، والمستوعب، والخلاصة، وشرح ابن رزين، والرعاية الصغرى، والحاويين.

والرواية الثانية: يقبل قول البائع. وهى أنصهما. واختارها القاضى فى الروايتين، وأبو الخطاب فى الهداية، وابن عبدوس فى تذكرته. وجزم بها فى المنور، ومنتخب الأدمى. وقدمها فى المحرر(٤).

وقال فى القواعد الفقهية: وفرق بعضهم بين أن يكون المبيع عينا معينة، أو فى الذمة. فإن كان فى الذمة: فالقول قول القابض وجها واحدا، لأن الأصل اشتغال ذمة البائع. فلم تثبت براءتها.

وقال فى الإيضاح: يتحالفان، كالحلف فى قدر الثمن. على ما يأتى إن شاء الله

---

(١) قال الكافى فيه روايتان: (إحداهما: القول قول البائع لأن الأصل عدم المبيع. الثانية: القول قول المشترى لأن الأصل عدم القبض للجزء الفائت وعدم استحقاق ما يقابله بالثمن) الكافى (٦١/٢).

(٢) فرق صاحب المغنى بين شيئين: الأول : هو لشىء الذى لايحتمل إلا قولا واحدا كالأصبع الزائده والشجة المندملة التى لايمكن حدوثها فيها والجرح الطرى الذى لايحتمل كونه قديما فالقول قول من يدعى ذلك بغير يمين لأننا نعلم صدقه وكذب خصمه فلا حاجة إلى استحلافه. الثانى : أن يحتمل قول كل واحد منهما كالخرق فى الثوب والرفى ونحوهما ففيه روايتان إحداهما: القول قول المشترى فيحلف بالله أنه اشتراه وبه هذا العيب أو أنه ما حدث عنده ويكون له الخيار لأن الأصل عدم القبض فى الجزء الفائت واستحقاق ما يقابله من الثمن ولزوم العقد فى حقه فكان القول قول من ينفى ذلك كما لو اختلف فى قبض البيع. الثانية : القول قول البائع مع يمينه فيحلف على حسب جوابه ويمينه على البت لا على نفى العلم لأن الأيمان كلها على البت لاعلى نفى فعل الغير) المغنى (٢٥١/٤).

(٣) ذكره فى الشرح كما فى المغنى الشرح (٩٨/٤).

(٤) قدمها صاحب المحرر بقوله: (وإن اختلفا هل حدث العيب قبل البيع أو بعده واحتملا فالقول قول البائع مع يمينه) المحرر (٣٢٧/١).

تعالى.

فائدة: إذا قلنا: القول قول المشترى: فمع يمينه، ويكون على البت. قاله الأصحاب.وإن قلنا: القول قول البائع: فمع يمينه، وهى على حسب جوابه، وتكون على البت، على الصحيح من المذهب.

وعنه: على نفى العلم. ذكرها ابن أبى موسى.

قوله: ﴿إلاَّ أَنْ لاَ يَحْتَمِلَ إلاَّ قَوْلَ أَحَدِهِمَا. فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ بِغَيْرِ يَمِين﴾.

وهو المذهب(١). وعليه جماهير الأصحاب. وأكثرهم قطع به.

وقيل: القول قوله مع يمينه. اختاره أبو الخطاب. قاله فى المستوعب. وأطلقهما فى الرعاية.

تنبيه: محل الخلاف فى أصل المسألة: إن لم يخرج عن يده. فإن خرج عن يده إلى يد غيره: لم يجز له رده. نقله مهنا. واقتصر عليه فى الفروع.

فوائد

إحداها: لو رد المشترى السلعة بعيب. فأنكر البائع أنها سلعته. فالقول قوله مع يمينه. لأنه منكر كون هذه سلعته، ومنكر استحقاق الفسخ. والقول قول المنكر.

الثانية: لو رد المشترى السلعة بخيار الشرط، فأنكر البائع أنها سلعته. فالقول قول المشترى. لأنهما اتفقا على استحقاق فسخ العقد، والرد بالعيب بخلافه.

وهذان الفرعان نص عليهما الإمام أحمد رحمه الله. وجزم بهما المصنف، والشارح، وصاحب[المحرر(٢)، و] الفروع وغيرهم.

وقال فى الرعاية الكبرى، قبيل باب السلم: وإن رده بعيب، فقال: ليس هذا المبيع الذى قبضته منى: صدق إن حلف؟ واختار فيها هذا إن كان عينه فى العقد، وإن كان عينه بعده عما وجب فى ذمته بالعقد: صدق المشترى إن حلف. انتهى.

الثالثة: لو باع سلعة بنقد أو غيره معين حال العقد. وقبضه البائع، ثم أحضره وبه عيب، وادعى أنه الذى دفعه إليه المشترى، وأنكر المشترى كونه الذى اشترى به،

---

(١) ذكره صاحب الشرح فقال: (فإن كان لايحتمل إلا قول أحدهما كالأصبع الزائده والشجة المندملة التى لايمكن حدوث مثلها والجرح الطارئ الذى لايمكن كونه قديما فالقول قول من يدعى ذلك بغير يمين لأنا نعلم صدقه فلا حاجة إلى استحلافه) الشرح (٩٨/٤) المغنى (٤/ ٢٥١) المحرر (٣٢٧/١).

(٢) قال فى المحرر: (والقول قوله أى:المشترى فى قدره وقيمته وصفته). المحرر (٣٣٢/١).

ولابينة لواحد منهما: فالقول قول المشترى مع يمينـه. لأن الأصـل بـراءة ذمتـه، وعـدم وقوع العقد على هذا العيب.

ولو كان الثمن فى الذمة. ثم نقده المشترى، أو قبضـه مـن قـرض أو سـلم أو غـير ذلك مما هو فى ذمته، ثم اختلفا كذلك، ولا بينة: فالقول قـول البـائع. وهـو القـابض مع يمينه، على الصحيح من المذهب(١). لأن القول فى الدعاوى قول مـن الظاهرمعـه، والظاهر مع البائع. لأنه يثبت له فى ذمة المشترى ما انعقد عليه العقد غير معيب، فلـم يغفل.

قوله: ﴿فِي بَرَاءَةِ ذِمَّتِهِ﴾.

وجزم به فى الفروق الزريرانية. وصححه فى الحاوى الكبير فـى بـاب القبـض فـى أثناء الفصل الرابع. وصححه فى الحاوى الصغير فى باب السلم.

وقال فى الرعاية الكبرى ــ قبـل القـرض بفصـل ــ ولـو قـال المسـلم: هـذا الـذى أقبضتنى وهو معيب. فأنكر أنه هذا : قدم قول القابض.

وقيل: القول قول المشترى، وهو المقبوض منه. لأنه قد أقبض فى الظاهر مـا عليـه. وأطلقهما فى الفروع، والرعاية الكبرى، فى آخر باب القبض.

تنبيه: هذه طريقة صاحب الفروق، والرعاية، والحـاويين، والفـروع، وغـيرهم فـى هذه المسألة.

وقال فى القواعد فى الفائدة السادسة: لو باعه سلعة بنقد معين ثم أتاه بـه. فقـال: هذا الثمن وقد خرج معيبًا. وأنكر المشترى: ففيه طريقان.

أحدهما: إن قلنا النقود تتعين بـالتعيين: فـالقول قـول المشـترى. لأنـه يدعـى عليـه استحقاق الرد. والأصل عدمه. وإن قلنا:لايتعين فوجهان:

أحدهما: القول قول المشترى أيضًا. لأنه أقبض فى الظاهر ما عليه.

والثانى: قـول القـابض. لأن الثمـن فـى ذمتـه. والأصـل اشتغالها بـه إلا أن يثبـت براءتها منه. وهى طريقته فى المستوعب.

الطريق الثانية: إن قلنا النقود لاتتعين: فالقول قول البـائع وجهًـا واحـدًا.لأنـه قـد ثبت اشتغال ذمة المشترى بالثمن. ولم يثبـت براءتهـا منـه. وإن قلنـا:تتعـين فوجهـان

---

(١) قال فى المحـرر: (فـالقول قـول البـائع) المحرر (١/٣٣٢) الكـافى (٢/٥٩) الشـرح (٤/١٠٩) المغنـى (٤/٢٦٦).

مخرجان من الروايتين. فيما إذا ادعى كل[واحد] من المتبايعين أن العيب حدث عنده في السلعة.

أحدهما: القول قول البائع. لأنه يدعي سلامة العقد، والأصل عدمه. ويدعي عليه الفسخ. والأصل عدمه.

والثاني: قول القابض. لأنه منكر التسليم، والأصل عدمه.

وجزم صاحب المغني(١)، والمحرر(٢)، بأن القول قول البائع، إذا أنكر أن يكون المردود بالعيب هو المبيع. و لم يحكيا خلافًا، ولا فصلا بين أن يكون المبيع في الذمة أو معينًا. نظرا إلى أنه يدعي على استحقاق الرد، والأصل عدمه.

وذكر الأصحاب مثل ذلك في مسائل الصرف.

وفرق السامري في فروقه بين أن يكون المردود بعيب وقع عليه معينا. فيكون القول قول البائع، وبين أن يكون في الذمة، فيكون القول قول المشتري لما تقدم.

وهذا فيما إذا أنكر المدعى عليه العيب أن ماله كان معيبا.

أما إن اعترف بالعيب، وقد فسخ صاحبه، وأنكر أن يكون هو هذا المعين: فالقول قول من هو في يده. صرح به في التفليس في المغني، معللا بأنه قبل استحقاق ما ادعى عليه الآخر. والأصل معه. ويشهد له: أن المبيع في مدة الخيار إذا رده المشتري بالخيار، فأنكر البائع أن يكون هو المبيع، فالقول قول المشتري. حكاه ابن المنذر عن الإمام أحمد. لاتفاقهما على استحقاق الفسخ بالخيار.

وقد ينبني على ذلك: أن المبيع بعد الفسخ بعيب ونحوه: هل هو أمانة في يد المشتري، أو مضمون عليه ؟ فيه خلاف.

وقد يكون ما أخذه أمانة عنده.

ومن الأصحاب من علل بأن الأصل براءة ذمة البائع مما يدعي عليه. فهو كما لو أقر بعين ثم أحضرها، فأنكر المقر له أن تكون هي المقر بها. فإن القول قول المقر مع يمينه. انتهى كلامه في القواعد.

الرابعة: لو باع الوكيل شيئا، ثم ظهر المشتري على عيب. فله رده على الموكل

---

(١) جزم صاحب المغني فقال: (فالقول قول البائع مع يمينه لأن البائع منكر كون هذه سلعته ومنكر لاستحقاق الفسخ والقول قول المنكر) المغني (٢٥١/٤).

(٢) ذكره في المحرر بقوله: (فإن قال البائع ليس المبيع هذا المردود فالقول قوله) المحرر (٣٢٧/١).

فإن كان مما يمكن حدوثه، فأقر الوكيل أنه كان موجودا حالة العقد، وأنكر الموكل. فقال أبو الخطاب: يقبل إقراره على موكله بالعيب.

قال المصنف: والأصح أنه لايقبل. وصححه فى الفائق.

وظاهر الشرح(١) : الإطلاق.

الخامسة: لو اشترى جارية على أنها بكر. فقال المشترى: هى ثيب: أُرِيَتْ النساء الثقات. ويقبل قول واحدة. فإن وطئها المشترى. وقال: ما وجدتها بكرا: خرج فيها الوجهان، بناء على العيب الحادث. قاله المصنف(٢) والشارح.

السادسة: لو باع أمة بعبد، ثم ظهر بالعبد عيب. فله الفسخ، وأخذ الأمة أو قيمتها لعتق مشتر وليس لبائع الأمة التصرف فيها قبل الاسترجاع بالقول لأن ملك المشترى عليها تام مستقر. فلو أقدم البائع وأعتق الأمة أو وطئها: لم يكن ذلك فسخا، و لم ينفذ عتقه. قاله القاضى.

وذكر فى المجرد، وابن عقيل فى الفصول احتمالا أن وطئه استرجاع. ورده فى القاعدة الخامسة والخمسين.

قوله: ﴿وَمَنْ بَاعَ عَبْدًا يَلْزَمَهُ عُقُوبَةٌ ــ مِنْ قِصَاصٍ أَو غَيْرِهِ ــ يَعْلَمُ الْمُشْتَرِى ذَلِكَ، فَلا شَىْءَ لَهُ﴾. بلا نزاع **﴿وَإِنْ عَلِمَ بَعْدَ الْبَيْعِ فَلَهُ الرَّدُّ أَوِ الأَرْشُ. وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ حَتَّى قُتِلَ فَلَهُ الأَرْشُ﴾.**

يعنى: يتعين له الأرش. وهذا المذهب(٣). وعليه الأصحاب. وهو من مفردات المذهب. وخرج مالك الفسخ، وغرم قيمته، وأخذ ثمنه الذى وزنه. ذكره فى الرعاية.

فائدة: لو كانت الجناية من العبد موجبة للقطع، قطعت يده عند المشترى: فقد تعيب عنده. لأن استحقاق القطع دون حقيقته. قاله المصنف، والشارح.

وهل يمنع ذلك رده بعيبه ؟ على روايتين. قاله المصنف، والشارح.

---

(١) ذكر صاحب الشرح الإطلاق (حيث قال أبو الخطاب: يقبل إقراره على موكله بالعيب لأنه أمر يستحق به الرد فقبل إقراره الوكيل بذلك) الشرح (٩٨/٤).

(٢) ذكره فى الشرح قال: خرج فيه وجهين بناء على الاختلاف فى العيب الحادث. الشرح (٩٨/٤) المغنى (٢٥١/٤).

(٣) ذكره فى الشرح قال: فله الأرش لتعذر الرد وهو قسط ما بين قيمته جانيا وغير جان ولايبطل البيع من أصله ولأنه تلف عند المشترى بالعيب الذى كان فيه فلم يوجب الرجوع بجميع الثمن كما لو كان مريضا فمات بدائه أو مرتدا فيقل برده ذكره فى الشرح (٩٩/٤) ذكره صاحب المغنى (٢٥٤/٤).

قلت: الذى يظهر: أن ذلك ليس بحدوث عيب عند المشترى. لأنه مستحق قبل البيع. غايته: أنه استوفى ما كان مستحقا. فلا يسقط ذلك حق المشترى من الرد.

قوله: ﴿وَالشِّرْكَةُ بَيْعُ بَعْضِهِ بِقِسْطِهِ مِنَ الثَّمَنِ. وَيَصِحُّ بِقَوْلِهِ: أَشْرَكْتُكَ فِى نِصْفِهِ، أَو بِثُلُثِهِ﴾.

بلا نزاع[١] أعلمه. لكن لو قال«أشركتك» وسكت: صح. على الصحيح من المذهب. وينصرف إلى النصف. وقيل: لا يصح.

فعلى المذهب: إن لقيه آخر، فقال: أشركنى ــ عالما بشركة الأول ــ فله نصف نصيبه. وهو الربع. وإن لم يكن عالما فالصحيح من المذهب: صحة البيع.

وقيل: لايصح.

فعلى المذهب: يأخذ نصيبه كله، وهو النصف. وهو الصحيح. اختاره القاضى. وقدمه فى الفروع.

قال فى القاعدة السابعة والخمسين: لو باع أحد الشريكين نصف السلعة المشتركة. هل يتنزل البيع على نصف مشاع. وإنما له نصفه وهو الربع، أو على النصف الذى يخصه بملكه. وكذلك فى الوصية ؟ فيه وجهان.

واختار القاضى أنه ينزل على النصف الذى يخصه كله، بخلاف ما إذا قال له: أشركتك فى نصفه، وهو لا يملك سوى النصف. فإنه يستحق منه الربع. لأن الشركة تقتضى التساوى فى الملكين، بخلاف البيع.

والمنصوص فى رواية ابن منصور: أنه لا يصح بيع النصف حتى يقول «نصيبى» وإن أطلق تنزل على الربع. انتهى.

وقيل: يأخذ نصف ما فى يده وهو الربع.

قلت: وهو الصواب.

وقيل: له نصف ما فى يده ونصف ما فى يد شريكه إن أجاز. وأطلقهن فى المغنى[٢]، والشرح[٣].

---

(١) ذكر فى الشرح (أنه إذا اشترى شيئا فقال له رجل: أشركنى فى نصفه بنصف الثمن فقال له: أشركتك صح وصار مشتركا بينهما إذا كان الثمن معلوما لهما) الشرح (١٠٠/٤).

(٢) ذكر فى المغنى الإطلاق على ثلاثة أوجه (أحدها: أن يصير له نصف العبد كله ولايبقى للذى شركه شىء لأنه طلب منه نصف العبد فأجابه إلى ذلك . الثانى : أن ينصرف قوله شركتك فيه إلى نصف نصيبه و نصف نصيب شريكه فيبقى فى نصف نصيبه ويقف فى الزائد على إجازة صاحبه. الثالث : أن لايكون للثانى إلا الربع بكل حال)المغنى (٢٢٤/٤).

(٣) ذكره فى الشرح على إحدى الروايتين لأن لفظ الشركة يقتضى بعض نصيبه ومساواة المشترى له فلو باع جميع نصيبه لم يكن له شركة لأنه لايتحقق فيه ما طلب منه. الشرح (١٠١/٤). (وذكر فى الشرح الروايات الثلاث). كما فى المغنى الشرح (٤/ ١٠١).

وعلى الوجهين الأخيرين: لطالب الشركة - وهو الأخير منهما - الخيار، إلا أن يقول بوقوفه على الإجازة فى الوجه الثانى، ويجيزه الآخر.

وإن كانت السلعة لاثنين، فقال لهما آخر: أشركانى. فأشركاه معا. فله الثلث على الصحيح. صححه المصنف والشارح. وقدمه فى الرعايتين، والفائق.

وقيل: له النصف. وقدمه ابن رزين في شرحه. وأطلقهما فى الفروع، وإن أشركه كل واحد منهما منفردًا: كان له النصف، ولكل واحد منهما الربع.

وإن قال: أشركانى فيه، فشركه أحدهما. فعلى الوجه الأول - وهو الصحيح - له السدس. وعلى الثانى: له الربع.

وإن قال أحدهما: أشركناك انبنى على تصرف الفضولى. فإن قلنا به وأجازه، فهل يثبت له الملك فى ثلثه أو نصفه ؟ على الوجهين.

فائدة: لو اشترى قفيزًا وقبض نصفه. فقال له شخص: بعنى نصف هذا القفيز، فباعه: انصرف إلى نصف المقبوض.

وإن قال: أشركنى فى هذا القفيز بنصف الثمن، ففعل: لم تصح الشركة إلا فيما قبض منه. فيكون النصف المقبوض بينهما. ذكره القاضى.

وقال المصنف: والصحيح أن الشركة تنصرف إلى النصف كله. فيكون بائعا لما يصح بيعه ومالا يصح. فيصح فى نصف المقبوض فى أصح الوجهين. ولا يصح فيما لم يقبض. كما قلنا فى تفريق الصفقة.

قلت: وهو الصواب. وظاهر الشرح(١) الإطلاق.

قوله: ﴿ وَالْمُرَابَحَةُ: أَنْ يَبِيعَهُ بِرِبْحٍ. فَيَقُولُ: رَأْسُ مَالِى فِيهِ مِائَةٌ. بِعْتُكَهُ بِهَا وَرَبِحِ عَشْرَةٍ، أَوْ عَلَى أَنْ أَرْبَحَ فِى كُلِّ عَشْرَةٍ دِرْهَمًا ﴾.

المسألة الأولى - وهو قوله: بعتكه بها وربح عشرة - لا يكره قولا(٢) واحدًا.

والمسألة الثانية - وهى قوله: على أن أربح فى كل عشرة درهما - مكروهة. نص

---

(١) ذكر الإطلاق صاحب الشرح (فقال: لأن البيع ينصرف إلى ما يجوز له بيعه وهو المقبوض والصحيح إن شاء الله أن الشركة تنصرف له ، فيكون بائعا لما يصح بيعه ومالا يصح ، فيصح فى نصف المقبوض فى أصح الوجهين ولايصح فيما لم يقبض منا فى تفريق الصفقه) الشرح (٤/ ١٠١).

(٢) ذكر صاحب الكافى الرابحه (بيع المرابحه أن يخبر برأس ماله تم بيع به ويربح فيقول رأس مالى فيه مائه بعتكه بها وربح عشره فهذا جائز غير مكروه لأن الثمن معلوم) الكافى (٢/٥٤). العبره (٢٣١) الشرح (٤/١٠٢). المغنى (٤/٢٥٩) المحرر (١/٢٣٠).

عليه فى رواية الجماعة. وهو من المفردات.

نقل الأثرم: أنه كره بيعه بزيادة. وهو هذا.

ونقل أبو الصقر: هو الربا. واقتصر عليه أبو بكر فى زاد المسافر.

ونقل أحمد بن هاشم: كأنه دراهم بدراهم. لا يصح.

وقيل: لا يكره. وذكره رواية فى الحاوى، والفائق. وجزم به فى الرعاية الصغرى. وقدمه فى الرعاية الكبرى، والحاوى الصغير.

وحيث قلنا: إنه ليس بربا فالبيع صحيح بلا نزاع.

قوله: ﴿وَالْمواضَعَةُ: أَنْ يَقُولَ: بِعْتُكَ بِها وَوَضِيعَة دِرْهَمٍ مِنْ كُلِّ عَشَرَةٍ. فَيَلْزَمُ الْمشْترِى تِسْعُونَ دِرْهَمًا﴾.

وهذا الصحيح من المذهب(١). وعليه أكثر الأصحاب. وجزم به فى الوجيز، وغيره. وقدمه فى الفروع وغيره.

وقيل: يلزمه تسعون درهما وعشرة أجزاء من أحد عشر جزءا من درهم. كما لو قال: ووضيعة درهم لكل عشرة، أو عن كل عشرة. اختاره القاضى. ذكره فى التلخيص. وصححه فى الرعاية الكبرى. قال الشارح: وهذا غلط.

وقيل: يلزمه تسعون درهما وتسعة أعشار درهم. وحكاه الأزجى رواية. قال فى الرعاية: وهو سهو. وهو كما قال.

فائدتان

إحداهما: متى بان الثمن أقل: حط الزيادة. ويحط فى المرابحة قسطها، وينقصه فى المواضعة. ولا خيار له فيها، على الصحيح من المذهب. نص عليه.

قال فى الفروع: اختاره الأكثر. وعنه: بلى.

الثانية: حكم بيع المواضعة - فى الكراهة وعدمها والصحة وعدمها - حكم بيع المرابحة على ما تقدم.

قوله: ﴿وَمَتَى اشْتَرَاهُ بِثَمَنٍ مُؤَجَّلٍ - وَلَمْ يُبَيِّنْ ذَلِكَ لِلْمُشْتَرِى فِى تَخْيِيرِهِ بِالثَّمنِ، فَلِلْمُشْتَرِى الْخِيارُ بَيْنَ الإمْسَاكِ وَالرَّدِّ﴾.

---

(١) عرف المواضعة فى الكافى (أن يخبر برأس المال ثم يبيع به ووضعه كذا ويقول: ووضعه درهم من كل عشرة حكمه حكم المرابحه فى تفصيله) الكافى (٢/ ٥٧). الشرح (٤/ ١٠٢). المحرر (١/ ٢٣٠).

هذا إحدى الروايات. جزم به فى الوجيز، وشرح ابن منجا. وصححه فى الفائق. وقدمه فى الرعاية.

وعنه: يأخذه مؤجلا. ولا خيار له. نص عليه. وهذا المذهب. وقدمه فى الفروع، وقال: واختاره الأكثر. وأطلقهما فى المحرر(١).

فعلى الأول: إذا اختار الإمساك. فإنه يأخذه مؤجلا. على الصحيح. قدمه فى الفروع، والرعاية، والمحرر(٢)، وغيرهم. ويحتمله كلام المصنف هنا.

وعنه: يأخذه حالا أو يفسخ. ويحتمله كلام المصنف أيضا.

فوائد

الأولى: لو علم تأجيل الثمن بعد تلف المبيع: حبس الثمن بقدر الأجل. ويحتمل أن يبطل البيع. قاله في الرعاية.

الثانية: لو ادعى البائع غلطا، وأن الثمن أكثر مما أخبره به: لم يقبل قوله إلا ببينة مطلقا. اختاره المصنف، والشارح. وحمل المصنف كلام الخرقى عليه. وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله، وقدمه ابن رزين فى شرحه. وهو المذهب على ما اصطلحناه فى الخطبة.

وعنه: يقبل قوله: مطلقا مع يمينه. اختاره القاضى وأصحابه. وقدمه فى الهداية والمستوعب، والخلاصة، والمحرر(٣) ونظم المفردات، والرعايتين، والحاويين، والفائق. واختاره ابن عبدوس فى تذكرته، والمحرر. وجزم به فى المنور.

وقال ابن رزين فى شرحه: وهو القياس. وللمشترى الخيار.

وعنه: يقبل قوله:إن كان معروفا بالصدق، وإلا فلا.

وعنه: لا يقبل قوله:وإن أقام بنية حتى يصدقه المشترى. وأطلقهن فى الفروع، والزركشى. وأطلق الأولى والأخيرتين فى الكافى(٤).

---

(١) ذكر الإطلاق صاحب المحرر فقال: (وإن بان الثمن مؤجلا فله الأخذ به مؤجلا وهل له الفسخ على روايتين وعنه فى المؤجل ليس له إلا الأخذ حالا أو الفسخ). المحرر (١/٣٣٠).

(٢) وقال صاحب المحرر (وإن بان الثمن مؤجلا فله الأخذ به مؤجلا). المحرر (١/٣٣٠).

(٣) ذكره فى المحرر فقال: (ولو قال البائع : الثمن أكثر مما أخبرت به وقد غلطت قبل قوله مع يمينه) المحرر (١/٣٣٠).

(٤) ذكر صاحب الكافى الثلاث روايات: الأولى : لايقبل قوله إلا ببينة. لأنه مقر على نفسه فلم يقبل قوله فى الغلط إلا ببينة كالمضارب يقر بربح. الثانية : إن كان معروفا بالصدق قبل قوله:وإلا فلا لأنه لما دخل معه فى المرابحه فقد ائتمنه والقول قول الأمين مع يمينه. الثالثة : لايقبل قوله:وإن أقام بينه ما لم يصدقه المشترى لإقراره. الكافى (٢/٥٧).

فإن لم يكن للبائع بينة، أو كانت له - وقلنا: لا يقبل - فادعى أن المشترى يعلم أنه غلط، وأنكر المشترى ذلك: فالقول قوله بلا يمين. على الصحيح من المذهب. اختاره القاضى. وقدمه فى الفروع.

وقال المصنف والشارح: الصحيح أن عليه اليمين. لأنه لا يعلم ذلك. وجزم به فى الكافى[١].

قلت: وهو الصواب. وأطلقهما الزركشى.

الثالثة: لو باعها بدون ثمنها عالما: لزمه، على الصحيح من المذهب. وخرجها الأزجى على التى قبلها.

قوله: ﴿أَو بأَكْثَر مِنْ ثَمَنِهِ حيلة﴾.

مثل: أن يشترى من غلام دكانه لحر أو غيره، على وجه الحيلة: لم يجز بيعه مرابحة حتى يتبين.

وإن لم يكن حيلة، فقال القاضى: إذا باع غلامه دكانه سلعة، ثم اشترى منه بأكثر من ذلك: لم يجز بيعه مرابحة حتى يتبين أمره. وجزم به فى الكافى[٢]، وظاهر الفائق: إطلاق الخلاف.

قوله: ﴿أَو بَاعَ بَعْضَ الصَّفْقَةِ بِقِسْطِها مِنَ الثَّمَنِ، وَلَمْ يُبَيِّنْ ذَلِكَ للمُشْتَرِى فى تَخْيِيرِهِ بِالثَّمَنِ. فَلِلْمُشْتَرى الخَيارُ﴾.

هذا المذهب. سواء كانت السلعة كلها له أو البعض المبيع، إذا كان الجميع صفقة واحدة. وعليه الأصحاب. جزم به فى المحرر[٣]، والوجيز، وغيرهما. وقدمه فى المغنى[٤]، والشرح[٥]، والفروع، وغيرهم.

وعنه: يجوز بيع نصيبه مرابحة مطلقا من اللذين اشترياه واقتسماه. ذكره ابن أبى موسى. وعنه: عكسه.

---

(١) ذكره صاحب الكافى فى الرواية الثالثة الكافى. (٢/٥٧).

(٢) ذكر هذه الصورة صاحب الكافى قائلا (وإن اشتراه من غلام دكانه أو غيره حيله لم يجز بيعه مرابحة وإن لم يكن حيلة جاز له لاتهامه فى حقه) الكافى (٢/٥٦ ٩).

(٣) قال فى المحرر: (فإن كتمه فللمشترى الخيار) المحرر (١ /٣٣١).

(٤) ذكره فى المغنى على أظهر الروايتين. المغنى (٤ / ٢٦٠).

(٥) قال فى الشرح: (وللمشترى الخيار بين أخذه بالثمن الذى وقع عليه العقد حالا وبين الفسخ فى أحد الروايتين) الشرح (٤ / ١٠٤).

تنبيه: محل الخلاف: إذا كان المبيع من المتقومات التى لا ينقسم عليها الثمن بالأجزاء كالثياب ونحوها.

فأما إن كان من المتماثلات التى ينقسم عليها الثمن بالأجزاء، كالبر والشعير ونحوهما المتساوى. فإنه يجوز بيع بعضه مرابحة بلا نزاع أعلمه.

قال المصنف، والشارح: لا نعلم فيه خلافا.

قوله: ﴿وَمَا يُزَادُ فِى الثَّمَنِ أَوْ يُحَطّ مِنْهُ فِى مُدَّةِ الخَيارِ﴾.

يلحق برأس المال، ويخبر به. وهو المذهب، وعليه الأصحاب.

وقيل: إن قلنا الملك فى زمن الخيار ينتقل إلى المشترى فلا يلحق برأس المال، كما بعد اللزوم على ما يأتى ذكره فى الرعاية. ولم يقيده فى الفروع بانتقال ولا بعدمه. [وكذا الحكم لو زاد فى الثمن فى مدة الخيار].

فائدتان

إحداهما: قال بعض الأصحاب فى طريقته: مثل ذلك لو زاد أجلا أو خيارًا فى مدة الخيار [وقطع به فى المحرر(١) وغيره].

الثانية: قال فى الرعاية الكبرى: فلو حط كل الثمن، فهل يبطل البيع، أو يصح، أو يكون هبة ؟ يحتمل أوجهًا.

قلت: الأولى أن يكون ذلك هبة.

قوله: ﴿أَوْ يُؤْخَذُ أَرْشًا لِعَيْبٍ: يُلْحَقُ بِرَأْسِ المالِ﴾.

أى: يحط منه، ويخبر بالباقى. هذا أحد الوجهين. اختاره أبو الخطاب. جزم به فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والتلخيص، والوجيز، والفائق، والرعايتين، والحاويين، والهادى، والمصنف هنا.

وقال القاضى: يخبر بذلك على وجهه. وقدمه فى الكافى(٢)، والمغنى(٣). وقال:

---

(١) جزم به فى المحرر حيث قال (وإذا ألحقا خيارا أو أجلا أو زيادة فى المثمن أو الثمن لم يلحق إلا مع الخيار). المحرر (١ / ٣٣١).

(٢) قدمه فى الكافى هكذا (قال: فإن نقص المبيع لمرض أو تلف جزء أو تعيب فأخذ أرشه أخبر بالحال على وجهه) الكافى (٢/٥٥).

(٣) ذكره فى المغنى (قال: إن تغير بنقص كمرض أو جناية أو تلف بعضه أو بولادة أو عيب أو يأخذ المشترى بعضه كالصوف واللبن فإنه يخبر بالحال على وجهه لانعلم فيه خلافا وإن أخذ أرش العيب أو الجناية خبر بذلك على وجهه ذكره القاضى) المغنى (٤/٢٦١).

هو أولى. وجزم به في المحرر(١)، والمنور. وهذا المذهب على ما اصطلحناه. لاتفاق الشيخين. وأطلقهما في الشرح(٢)، والفروع.

قوله: ﴿أو يُؤْخَذُ أَرْشًا بِجِنَايَةٍ عَلَيْهِ: يُلْحَقُ بِرَأْسِ المَالِ﴾.

يعني يحط من رأس المال، ويخبر بالباقي. وهذا أحد الوجهين. اختاره أبو الخطاب. قاله في الشرح(٣). وصححه في المذهب، ومسبوك الذهب. وجزم به في الوجيز، والهادي. وقدمه في الخلاصة.

والوجه الثاني: يجب عليه أن يخبر به على وجهه. اختاره القاضي. قاله الشارح. وقدمه في الكافي(٤)، وقال: هو أولى. وقدمه في المغني(٥)، وانتصر له. وجزم به في المحرر(٦)، والمنور.

قلت: وهذا المذهب.

وأطلقهما في الهداية، والمستوعب، والتلخيص، والرعايتين، والحاويين، والفائق، والفروع، والشرح(٧).

وقيل: لا يحط ههنا من الثمن قولاً واحدًا.

فوائد

الأولى: لو أخذ نماء ما اشتراه، أو استخدمه، أو وطئه لم يجب بيانه. على الصحيح من المذهب. وفيه رواية كنقصه.

الثانية: لو رخصت السلعة عن قدر ما اشتراها به: لم يلزمه الإخبار بذلك على

---

(١) قال في المحرر: (فليبين ذلك في تخيير الثمن فإن كتمه فللمشتري الخيار) المحرر (١/٣٣١).

(٢) قال في الشرح: (أما ما يؤخذ أرشا للعيب أو جنايه عليه فذكر القاضي أن يخبر به على وجهه وقال أبو الخطاب: يحط أرش العيب من الثمن ويخبر بالباقي) الشرح (٤/١٠٦).

(٣) قال في الشرح: (وفي أرش الجناية وجهان. أحدهما يحط من الثمن كأرش العيب وهو الأولى) الشرح (٤/١٠٦).

(٤) قال في الكافي: (يخبر بالحال على وجهه) الكافي (٢/٥٥).

(٥) قاله في المغني: (لأن الإخبار بالحال على وجهه أبلغ في الصدق وأقرب إلى البيان ونفي التغرير بالمشتري والتدليس عليه فلزمه ذلك) المغني (٤/٢٦١).

(٦) قال في المحرر: (وإذا أخذ أرشا لجناية عليه فيبين ذلك في تخيير الثمن) المحرر (١/٣٣١).

(٧) ذكر الإطلاق صاحب الشرح فقال: (وفي أرش الجنايه وجهان : أحدهما: يحط من الثمن كأرش العيب وهو الأولى والثاني: لايحطه كالنماء. لأنه صادق فيما أخبر به أشبه ما لو أخبره بالحال على وجهه) الشرح الكبير (٤/١٠٦).

الصحيح من المذهب. نص عليه. وقدمه فى المغنى(١)، والشرح(٢)، والفروع، وغيرهم. وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب.

قال فى الكافى(٣) : وعليه الأصحاب.

ويحتمل أن يلزمه الإخبار بالحال. ذكره المصنف، والشارح، وغيرهما.

قلت: وهو قوى. فإن المشترى لو علم بذلك لم يرضها بذلك الثمن. ففيه نوع تغرير. ثم وجدت فى الكافى قال: الأولى أن يلزمه.

الثالثة: لو اشتراها بثمن لرغبة تخصه، كحاجته إلى إرضاع: لزمه أن يخبر بالحال، ويصير كالشراء بثمن غال لأجل الموسم الذى كان حال الشراء. ذكره الفنون واقتصر عليه فى الفروع.

قلت: وهو الصواب فيهما.

قوله: ﴿أَوْ زِيدَ فى الثَّمَنِ أَوْ حَطٌّ مِنْهُ، بَعْدَ لُزُومِهِ: لَمْ يُلْحَقْ بِهِ﴾.

وهو المذهب، وعليه الأصحاب. وعنه: يلحق به. واختاره فى الفائق.

وتقدم التنبيه على ذلك آخر خيار المجلس.

فائدة: هبة مشتر لوكيل باعه كزيادة، ومثله عكسه.

قوله: ﴿وَإِنْ اشْتَرَى ثَوْبًا بِعَشَرَةٍ وَقَصَّرَهُ بِعَشَرَةٍ: أَخْبَرَ بِهِ عَلَى وجهه. فَإِنْ قَالَ: تَحصَّلَ عَلَيَّ بِعِشْرِينَ. فَهَلْ يَجُوزُ ذَلِك ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ﴾.

وأطلقهما فى الحاويين.

أحدهما: لا يجوز. وهو المذهب(٤). وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله. واختاره القاضى. ونصره المصنف، والشارح.

قال فى الرعايتين، والفروع: لا يجوز فى الأصح. وصححه فى التصحيح. وجزم

---

(١) قال فى المغنى: (فإن رخصت فنص أحمد على أنه لايلزمه الإخبار بذلك لأنه صادق بدون الإخبار به) المغنى (٢٦٠/٤).

(٢) قال فى الشرح: (لايخبر به ويخبر بالثمن الأول فقط). الشرح (١٠٦/٤).

(٣) قال فى الكافى:(وما نقص منها بعد لزوم العقد لايخبر به) الكافى (٥٥/٤).

(٤) قال فى الشرح: (إن عمل فيها عملا مثل أن يقصرها أو يرفوها فمتى أراد بيعها مرابحه أخبر بالحال على وجهه سواء عمل بنفسه أو استأجر من عمله، هذا ظاهر كلام أحمد فإنه قال يبين ما أشتراه وما لزمه ولا يجوز أن يقول تحصلت على بكذا) الشرح (١٠٧/٤). ذكر هذا أيضا فى المغنى (٢٦١/٤). قاله فى الكافى (٥٥/٢).

به فى المذهب، والخلاصة، والوجيز، وغيرهم.

والوجه الثانى: يجوز. وهو احتمال فى الهداية.

فائدة: مثل ذلك - حكما وخلافا ومذهبا - أجرة كيله، ووزنه، ومتاعه، وحمله وخياطته.

قال الأزجى: وعلف الدابة. وذكر المصنف: لا.

قال أحمد: إذا بين فلا بأس.

قوله: ﴿وَإِنْ اشْتَرَاه بِعَشَرَةٍ ثُمَّ بَاعَهُ بِخَمْسَةَ عَشَرَ، ثُمَّ اشْتَرَاهُ بِعَشَرَةٍ أَخْبَرَ بِذَلِكَ عَلَى وَجْهِهِ. فإِنْ قَالَ: اشْتَرَيْتُهُ بِعَشَرَةٍ جَازَ﴾.

اختاره المصنف[١]، والشارح. وقدمه فى الفروع.

قلت: وهو الصواب.

وقال أصحابنا: يحط الربح من الثمن الثانى، ويخبر أنه اشتراه بخمسة، وهو المذهب. نص عليه. وعلى الأصحاب، كما قال المصنف.

قلت: وهو ضعيف.

ولعل مراد الإمام أحمد رحمه الله: استحباب ذلك. لا أنه على سبيل اللزوم.

تنبيه: محل الخلاف: إذا بقى شىء بعد حط الربح. أما إذا لم يبق شىء. فإنه يخبر بالحال، قولا واحدا عندهم.

فائدتان

إحداهما: لو اشترى شخص نصف سلعة بعشرة، واشترى آخر نصفها بعشرين ثم باعاها مساومة بثمن واحد: فهو بينهما نصفان. وهذا المذهب. وقطع به الأكثر.

قال المصنف والشارح: لا نعلم فيه خلافا.

قال فى الحاوى: رواية واحدة. قال ابن رزين: إجماعا.

وخرج أبو بكر: أن الثمن يكون على قدر رءوس أموالهما. كشركة الاختلاط.

---

(١) ذكر فى المغنى (لأنه صادق فيما أخبر به وليس فيه تهمة ولا تغرير بالمشترى فأشبه ما لو لم يربح فيه) المغنى (٢٦٢/٤) قال فى الشرح: (المستحب فى هذه المسألة وأمثالها أن يخبر بالحال على وجهه لأن فيه خروجا من الخلاف وهو أبعد من التغرير بالمشترى فإن أخبر أنه اشتراه بعشر جاز) الشرح (١٠٧/٤). المحرر (٣٣١/١). الكافى (٥٦/٢).

وإن باعاها مرابحة، أو مواضعة، أو تولية: فالحكم كذلك على الصحيح من المذهب. ونص عليه.

قال المصنف والشارح: هذا المذهب. وقدمه فى المغنى[١]، والشرح[٢]، والفروع والرعاية الكبرى.

وعنه: الثمن بينهما على قدر رءوس أموالهما. نقلها أبو بكر. وأنكرها المصنف.

لكن قال فى الفروع: نقل ابن هانئ وحنبل: على رأس مالها. وصححه فى الرعاية الكبرى، والحاويين. وأطلقهما فى الكافى[٣]. وقال وقيل: المذهب – رواية واحدة – أنه بينهما نصفان. والقول الآخر: وجه خرجه أبو بكر. انتهى.

وعنه: لكل واحد رأس ماله، والربح نصفان.

الثانية: قال الإمام أحمد: المساومة عندى أسهل من بيع المرابحة.

قال فى الحاوى الكبير: وذلك لضيق المرابحة على البائع. لأنه يحتاج أن يعلم المشترى بكل شىء من النقد والوزن وتأخير الثمن، وممن اشتراه. ويلزمه المؤنة والرقم، والقصارة والسمسرة والحمل، ولا يغر فيه. ولا يحل له أن يزيد على ذلك شيئا إلا بينه له، ليعلم المشترى بكل ما يعلمه البائع. وليس كذلك المساومة. انتهى.

قلت: أما بيع المرابحة فى هذه الأزمان: فهو أولى للمشترى وأسهل.

قوله: ﴿وَمَتَى اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الثَّمَنِ تَحَالَفَا﴾.

هذا المذهب[٤] : ونقله الجماعة عن الإمام أحمد. وعليه الأصحاب. لأن كلا منهما مدع ومنكر صورة. وكذا حكم السماع لبينة كل واحد منهما.

قال فى عيون المسائل: ولا تسمع إلا بينة المدعى باتفاقنا. انتهى.

---

(١) قاله فى المغنى وقدمه (وعلل له بأن الثمن عوض البيع وملكهما متساو فيه فكان ملكهما كعوضه متساويا كما لو باعاه مساواة) المغنى (٤/٢٦).

(٢) قاله أيضا فى الشرح بنفس التعليل السابق فى المغنى. الشرح (٤/١٠٨).

(٣) ذكر صاحب الكافى هذه المسألة بصورة أخرى قال: (وإذا اشترى نصف عبد بعشرة واشترى آخر نصفه بعشرين ثم باعاه بثمن واحد مساومة فالثمن بينهما نصفان لأنه عوض عنه فيكون بينهما على حسب ملكيهما فيه وإن باعاه مرابحة ، ذكر ذلك فى إحدى الروايتين لذلك والأخرى هو بينهما على قدر رءوس أموالهما لأن بيع المرابحه يقتضى كون الثمن فى مقابلة كل واحد منهما) الكافى (٢/٥٨).

(٤) ذكره فى الشرح فقال: (إذا لم يكن لأحدهما بينة حكم بينهما وإن لم يكن معهما بينة تحالفا). الشرح (٤/١٠٨). الكافى (٢/٥٨) المحرر (١/٣٣١) المغنى (٤/٢٦٦ ٩). العدة والعمدة (٢٣٣). لحديث ابن مسعود عن النبى ﷺ (إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة ولابينة لأحدهما تحالفا). المغنى

وعنه: القول قول البائع مع يمينه. ذكرها ابن أبي موسى، وابن المنذر. وذكره في الترغيب: المنصوص، كاختلافهما بعد قبضه وفسخ العقد في المنصوص.

قال الزركشي: هذه الرواية - وإن كانت خفية مذهبا - فهي ظاهرة دليلا. وذكر دليلها ومال إليها. وعنه: القول قول المشترى.

ونقل أبو داود: قول البائع أو يترادان. قيل: فإن أقام كل واحد منهما بينة ؟ قال: كذلك.

قال الزركشي، وعنه: إن كان قبل القبض تحالفا، وإن كان بعده: فالقول قول المشترى. حكاها أبو الخطاب في إنتصاره.

قوله: ﴿فَيُبْدَأُ بِيَمِينِ البَائِعِ. فَيَحْلِفُ: مَا بِعْتُهُ بِكَذَا، وَإِنَّما بِعْتُهُ بِكَذَا. ثُمَّ يَحْلِفُ الْمُشْتَرِي: مَا اشْتَرَيْتُهُ بِكذَا، وَإِنَّمَا اشْتَرَيْتُهُ بِكَذَا﴾.

اعلم أن كلا من المتبايعين يذكر في يمينه إثباتا ونفيا ويبدأ بالنفي. على الصحيح من المذهب(١)، كما قال المصنف.

وعنه: يبدأ بالإثبات. وذكرها الزركشي وصاحب الحاوي وغيرهما وجها. وذكرها في الرعاية قولا. فيقول البائع: بعته بكذا لا بكذا. ويقول المشترى: اشتريته بكذا لا بكذا. وأطلقهما في الحاوي الكبير.

قال في الفروع: والأشهر يذكر كل واحد منهما إثباتا ونفيا. فظاهره: أن خلاف الأشهر: الاكتفاء بأحدهما - أعني الإثبات أو النفي.

وقد قال في الرعاية الصغرى: حلف البائع: ما باعه إلا بكذا، ثم المشترى: أنه ما اشتراه إلا بكذا.

قوله: ﴿فَإِنْ نَكَلَ أَحَدُهُماَ لَزِمَهُ مَا قَالَ صَاحِبُهُ﴾.

وهو المذهب(٢). وعليه الأصحاب.

---

(١) ذكره في المغني لما روى ابن مسعود عن رسول الله ﷺ (إذا اختلف البيعان وليس بينهما بينة فالقول ما قال البائع أو يترادان البيع) المغني (٢٦٦/٤). وفي الشرح قال : لأن كل واحد منهما مدع ومدعى عليه فإن البائع يدعى عقدا وينكره الآخر فشرعت اليمين في حقيهما ولأن البائع أقوى حجة لأنهما إذا تحالفا عاد المبيع إليه فكان أقوى كصاحب اليد. الشرح (١٠٩/٤). والمحرر (٣٣١/١) الكافي (٥٩/٢). العدة (٢٣٣).

(٢) قال في المغني: (إذا حلف البائع فنكل المشترى عن اليمين قضى عليه وإن نكل البائع حلف المشترى وقضى له) المغني (٢٦٧/٤). الكافي (٥٩/٢). الشرح (١٠٩/٤). المحرر (٣٣١/١).

قال بعض الأصحاب: لو نكل مشترٍ عن إثبات: قضى عليه.

[قال فى التلخيص: فإن نكل المشترى عن الإثبات قضى عليه بتخيير البائع].

قوله: ﴿وَإِنْ تَحالَفَا فَرَضِيَ أَحَدُهُمَا بِقَوْلِ صَاحِبِه: أَقَرَّ العَقْدَ، وَإِلاَّ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الفَسْخ﴾.

هذا الصحيح(١) من المذهب: وعليه الأصحاب.

وقيل: يقف الفسخ على الحاكم. وهو احتمال لأبى الخطاب. وقطع به ابن الزاغونى.

تنبيه: ظاهر قوله:«وإلا فلكل واحد منهما الفسخ» أن البيع لا ينفسخ بنفس التحالف. وهو الصحيح من المذهب. وعليه الأصحاب.

وقيل: ينفسخ. قال ابن الزاغونى: وهو المنصوص.

وكذا لا ينفسخ البيع لو امتنع البائع من إعطائه بما قاله المشترى، وامتنع المشترى من الأخذ بما قاله البائع. على الصحيح من المذهب.

قال الزركشى: هو المعروف عند الشيخين وغيرهما.

وعنه: ينفسخ بمجرد إبائهما. وهو ظاهر كلام الخرقى.

قوله: ﴿وَإِنْ كَانَتِ السِّلْعَةُ تَالِفَةً رَجَعَا إِلَى قِيمَة مِثْلِها﴾.

وهو كالصريح أنهما يتحالفان مع تلف السلعة. وقد دخل ذلك فى عموم قوله: «ومتى اختلفا فى قدر الثمن تحالفا» وهذا المذهب(٢).

قال فى التلخيص: أصح الروايتين التحالف.

قال الزركشى: هذا اختيار الأكثرين.

قال ابن منجا فى شرحه: هذا أولى. وجزم به فى الوجيز، والخرقى، وتذكرة ابن

---

(١) قال فى الشرح: (إن رضى أحدهما بما قال الآخر أجير الآخر عليه وأقر العقد بينهما وإن لم يرض واحد منهما الفسخ لقوله ﷺ «أو يترادان البيع» الشرح (١٠٩/٤). المغنى (٢٦٧/٤). المحرر (٣٣١/١). الكافى (٥٩/٢). العدة و العمدة (٢٣٣).

(٢) قال فى المغنى (فعن أحمد روايتان : إحداهما يتحالفان مثل ما لو كانت قائمه لعموم قوله (إذا اختلف المتبايعان فالقول قول البائع والمشترى بالخيار). المغنى فى إحدى الروايتين (٢٦٨/٤). وكذلك صاحب الشرح فى إحدى الروايتين (الشرح ١١٠/٤) وكذلك فى الكافى فى إحدى الروايتين (الكافى ٥٩/٢) والمحرر جزم به (٣٣٢/١).

عبدوس، والمنور. ونصره فى المغنى(١). وقدمه فى المحرر(٢)، والرعايتين، والنظم، والفائق، وإدراك الغاية، والمذهب الأحمد.

وعنه: لا يتحالفان إن كانت تالفة. والقول قول المشترى مع يمينه. اختاره أبو بكر رحمه الله.

قال الزركشى: هى أنصهما. وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والكافى(٣)، والمغنى(٤)، والشرح(٥)، والحاوى الكبير، والقواعد الفقهية، والفروع.

وقال المصنف والشارح: وينبغى ألاّ يشرع التحالف ولا الفسخ فيما إذا كانت قيمة السلعة مساوية للثمن الذى ادعاه المشترى. ويكون القول قول المشترى مع يمينه. لأنه لا فائدة فى ذلك. لأن الحاصل به الرجوع إلى ما ادعاه المشترى. وإن كانت القيمة أقل فلا فائدة للبائع فى الفسخ. فيحتمل ألاّ يشرع اليمين ولا الفسخ. لأن ذلك ضرر عليه من غير فائدة. ويحتمل أن يشرع لتحصيل الفائدة للمشترى. انتهيا.

تنبيهان

أحدهما: قوله «رجعا إلى قيمة مثلها» هكذا قال الخرقى وشراحه، وصاحب الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والكافى(٦)، والمحرر(٧)، والنظم، والرعايتين، والحاويين، والفروع، والفائق، وغيرهم من الأصحاب.

وقال فى التلخيص: ثم يرد عين المبيع عند التفاسخ، إن كانت باقية، وإلا فمثلها. فإن لم تكن مثلية وإلا فقيمتها.

فاعتبر المثلية. فإن لم تكن مثلية فالقيمة. والجماعة أوجبوا القيمة وأطلقوا.

الثانى: قوله فى الرواية الأولى «رجعا إلى قيمة مثلها. ويكون القول قول المشترى فى قيمة التالف» نقله محمد بن العباس. فى قدره وصفته. وعليه الأصحاب. كما صرح به المصنف بقوله «فإن اختلفا فى صفتها فالقول قول المشترى».

---

(١) أيد صاحب المغنى الرواية الأولى (المغنى ٤/٢٦٨).

(٢) وكذلك أيضا صاحب المحرر (١/٣٣٢).

(٣) ذكر الروايتين صاحب الكافى (٢/٥٩).

(٤) ذكر الروايتين صاحب المغنى (٤/٢٦٨).

(٥) ذكر الروايتين صاحب الشرح (٤/١١٠).

(٦) قال صاحب الكافى :وإن اختلفا فى قيمتها وجب قيمة مثلها موصوفا بصفاتها وإن زادت على ما ادعاه البائع لأن الثمن سقط ووجبت القيمه. الكافى (٢/٥٩).

(٧) قال فى المحرر: (وغرم المشترى قيمته). المحرر (١/٣٣٢).

فظاهر كلامه: أنه سواء كان الاختلاف فى صفة العين أو العيب.

أما صفة العين: فلا خلاف فيها: أن القول قول المشترى. وإن كانت الصفة عيبًا، كالبرص والخرق فى الثوب، فالقول قول المشترى أيضا. على الصحيح من المذهب(١).

قال الزركشى: هو المشهور.

وقيل: القول قول البائع فى نفى ذلك.

فعلى المذهب فى أصل المسألة: إن رضى المشترى بما قال البائع، وإلا رجع كل منهما إلى ما خرج منه. فيأخذ المشترى الثمن إن كان قد قبض، ويأخذ البائع القيمة. فإن تساويا - وكانا من جنس - تقاصا وتساقطا، على ما يأتى، وإلا سقط الأقل ومثله من الأكثر.

قال الزركشى: هذا المشهور المعروف.

وقال ابن منجا فى شرحه: ظاهر كلام أبى الخطاب: أن القيمة إذا زادت عن الثمن لا يلزم المشترى الزيادة. لأنه قال: المشترى بالخيار بين دفع الثمن الذى ادعاه البائع، وبين دفع القيمة. لأن البائع لا يدعى الزيادة.

قال الزركشى: وكلام أبى الخطاب ككلام الخرقى. وليس فيه أن ذلك بعد الفسخ، بل هذا التخيير مصرح به بأنه بعد التحالف. وليس إذ ذاك فسخ، ولاشك أن المشترى - والحالة هذه - يخير على المشهور.

والذى قاله ابن منجا بحث لصاحب الهداية - يعنى جده أبا المعالى صاحب الخلاصة - فإنه حكى [عنه] بعد ذلك أنه قال: وجوب الزيادة أظهر. لأن بالفسخ سقط اعتبار الثمن.

وبحث ذلك الشيخ تقى الدين رحمه الله أيضا. فقال: يتوجه ألاّ تجب قيمته، إلا إذا كانت أقل من الثمن. أما إن كانت أكثر: فهو قد رضى بالثمن. فلا يعطى زيادة. لاتفاقهما على عدم استحقاقها.

ومثل هذا فى الصداق ولا فرق، إلا أن هنا انفسخ العقد الذى هو سبب استحقاق المسمى، بخلاف الصداق. فإن المقتضى لاستحقاقه قائم. انتهى.

---

(١) قال فى المحرر: (القول قول المشترى فى قدره وقيمته وصفته إلا بعيب كالبرص والخرف، يؤخذ قول صاحبه فى نفيه وقيل بقول المشترى) المحرر (٣٣٢/١). الكافى (٥٩/٢). الشرح (١١١/٤). المغنى (٢٦٨/٤).

قوله: ﴿وَمَتَى فَسَخَ الْمَظْلُومُ مِنْهُما انْفَسَخَ العَقْدُ، ظَاهِرًا أَوْ بَاطِنًا. وَإِنْ فَسَخَ الظَّالِم لَمْ يَنْفَسِخْ فِي حَقِّهِ بَاطِنًا. وَعَلَيْهِ إِثْمُ الغَاصِبِ﴾.

قال المصنف فى المغنى(١) : ويقوى عندى أنه إن فسخ المظلوم منهما: انفسخ ظاهرًا وباطنًا. وإن فسخه الكاذب عالما بكذبه لم ينفسخ بالنسبة إليه.

فوافق اختياره فى المغنى ما جزم به هنا.

ووافقه ابن عبدوس فى تذكرته. فقال: وينفسخ ظاهرا فقط، لفسخ أحدهما ظلما، ومطلقا لفسخ المظلوم. وقدمه الناظم. فقال:

وإن فسخ المظلوم يفسخ مطلقا   وينفذ فسخ المعتدى ظاهرًا

ثم ذكر الخلاف.

وقال فى الوجيز: وإذا فسخ العقد انفسخ ظاهرًا وباطنًا مطلقًا. وينفذ فسخ المعتدى.

فأدخل الظالم والمظلوم. وقدمه فى الفروع. واختاره القاضى.

ثم قال فى الفروع، وقيل: مع ظلم البائع وفسخه ينفسخ ظاهرًا.

وقيل: وباطنا فى حق المظلوم.

وقال فى الرعايتين: ومع ظلم البائع وفسخه ينفسخ ظاهرا. وقيل: وباطنا. ومع ظلم المشترى وفسخه ينفسخ ظاهرًا وباطنًا. فيباح للبائع جميع التصرفات فى المبيع. وقيل: لا ينفسخ باطنا.

ومع فسخ المظلوم منهما ينفسخ ظاهرا وباطنا. انتهى.

وقال فى الهداية: فإن انفسخ العقد. فقال شيخنا: ينفسخ ظاهرًا وباطنًا. فيباح للبائع جميع التصرفات فى المبيع.

وعندى: إن كان البائع ظالما انفسخ فى الظاهر دون الباطن. لأنه كان يمكنه إمضاء العقد، واستيفاء حقه. فإذا فسخ فقد تعدى. فلا ينفسخ العقد، ولا يباح له التصرف. لأنه غاصب.

---

(١) ذكره صاحب المغنى بنصه وضبطه ثم استأنف قائلا (لأنه لايحل له الفسخ فلم يثبت حكمه بالنسبة إليه ويثبت بالنسبه إلى صاحبه فيباح له التصرف فيما رجع إليه لأنه رجع إليه بحكم الشرع من غير عدوان منه فأشبه ما لو رد عليه المبيع بدعوى العيب ولاعيب فيه) المغنى (٢٦٧/٤).

وإن كان المشترى هو الظالم: انفسخ العقد ظاهرا وباطنا. لأن البائع لا يمكنه استيفاء حقه بإمضاء العقد. فكان له الفسخ، كما لو أفلس المشترى. انتهى.

وتابعه فى المستوعب، والكافى(١)، والتلخيص، والحاوى الكبير، والشرح(٢).

وقال فى الخلاصة: وينفسخ فى الباطن. وقيل: إن كان البائع ظالما لم ينفسخ فى الباطن.

وقال فى المذهب، والبلغة: ومتى وقع الفسخ انفسخ ظاهرًا وباطنًا فى حقهما فى أحد الوجهين. وفى الآخر: إن كان البائع ظالما انفسخ فى الظاهر دون الباطن.

وهو كما قال فى الخلاصة. إلا أنهما أطلقا. وقيد هو.

وقال ابن منجا فى شرحه، عن كلام المصنف: وظاهر كلامه: الفرق بين الظالم والمظلوم، سواء كان الظالم البائع أو المشترى.

و لم أجد نقلا صريحًا يوافق ذلك، ولا دليلا يقتضيه. بل المنقول فى مثل ذلك وذكر كلام القاضى وأبى الخطاب. انتهى.

وهو عجيب منه. فإن المسألة ليس فيها منقول صريح عن الإمام أحمد رحمه الله حتى يخالفه. بل المنقول فيها عن الأصحاب. وهو من أعظمهم.

وقد اختار ما قطع به هنا فى المغنى(٣). فقال: ويقوى عندى ذلك. وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته. وقدمه فى النظم. وذكره قولا فى الفروع، والرعايتين.

وقوله «ولا وجدت دليلا يقتضيه» غير مسلم. فإن فسخ المظلوم ظاهرًا وباطنًا ظاهر الدليل. وهو ظاهر كلام الإمام أحمد. واختاره القاضى وغيره.

وأما فسخ الظالم للعقد: فإنه لا يصح بالنسبة إليه. لأنه لا يحل له الفسخ. فلم يثبت حكمه بالنسبة إليه.

وهذه عادة ابن منجا فى شرحه مع المصنف، إذا لم يطلع على منقول بما قاله المصنف اعترض عليه. وهذا ليس بجيد. فإن الاعتذار عنه أولى من ذلك. والمصنف إمام جليل، له اختيار واطلاع على ما لم يطلع عليه.

---

(١) ذكره فى الكافى باختيار أبو الخطاب أن المشترى إن كان ظالما ففسخ البائع ينفذ ظاهرا وباطنا لعجزه عن استبقاء حقه ملك الفسخ كما لو أفلس المشترى. الكافى (٢/٥٩).

(٢) ذكره فى الشرح كما فى الكافى رواية عن أبو الخطاب. الشرح (٤/١١).

(٣) ما قواه صاحب المغنى هو إن فسخه الصادق منهما انفسخ ظاهرا وباطنا لذلك ، وإن فسخه الكاذب عالما بكذبه لم ينفسخ بالنسبة إليه. المغنى (٤/٢٦٧).

إذا علمت ذلك: فالصحيح من المذهب في حكم المسألة: أن العقد ينفسخ ظاهرا وباطنًا مطلقًا. كما جزم به في الوجيز وغيره. وقدمه في الفروع، والخلاصة واختاره القاضي. وقال: هو ظاهر كلام الإمام أحمد.

واختار أبو الخطاب: إن كان البائع ظالماً انفسخ في حقه ظاهرًا لا باطنًا. وإن كان المشترى ظالماً انفسخ ظاهرًا وباطنًا. وقدمه في الرعايتين. وأطلقهما في المذهب، والبلغة. واختيار المصنف قول ثالث. والله أعلم.

قوله: ﴿وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي صِفَةِ الثَّمَنِ تَحالَفا، إِلاَّ أَنْ يَكُونَ لِلْبَلَدِ نَقْدٌ مَعْلُومٌ. فَيُرْجَعُ إِلَيْهِ﴾.

إذا كان للبلد نقد واحد، واختلفا في صفة الثمن: أخذ به. نص عليه في رواية الأثرم(١). وإن كان في البلد نقود، فقال في الفروع: أخذ بالغالب. وعنه: الوسط. اختاره أبو الخطاب. وعنه: الأقل.

قال القاضي وغيره: ويتحالفان.

وقال في المحرر(٢) : وإن اختلفا في صفة الثمن، فظاهر كلامه: أنه يرجع إلى أغلب نقود البلد. فإن تساوت فأوسطها. وقال القاضي: يتحالفان.

وقال في الرعايتين، والحاوى الصغير: أخذ نقد البلد أو غالبه إن تعددت نقوده. نص عليه. فإن استوت فالوسط. ومن قبل قوله: حلف. وقيل: يتحالفان.

زاد في الكبرى وقيل: إن قال: بعتك هذا الثوب بدرهم وأطلق، وهناك نقود مختلفة. فله أقل ذلك.

فظاهره: جواز البيع بثمن مطلق وللبلد نقود مختلفة. وله أدناها. لأنه اليقين.

وقال في الهداية: فإن اختلفا في صفة الثمن. فإن كان فيه نقود رجع إلى أوسطها.

وقال شيخنا: يتحالفان. وكذا. قال في المذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والكافي(٣) والنظم، والحاوى الكبير، وإدراك الغاية، وغيرهم.

---

(١) ذكر رواية الأثرم صاحب المغني، وعلل بأن الظاهر أنهما لايعقدان إلا به أي بنقد البلد. المغني (٧٦٩/٤). وكذلك في الشرح ذكر رواية الاثرم. الشرح (١١٢/٤). أيضا اختاره في الكافي (٦٠/٢).

(٢) ذكره في المحرر بتمامه ونصه المحرر (٣٣٢/١).

(٣) قاله في الكافي: (وقال القاضي يتحالفان) الكافي (٦٠/٢).

قال في المغنى[١]، والشرح[٢] : إن كان في البلد نقود رجع إلى أوسطها. نص عليه في رواية الجماعة.

قالا: فيحتمل أنه أراد إذا كان هو الأغلب، والمعاملة به أكثر. لأن الظاهر وقوع المعاملة به. أشبه ما إذا كان في البلد نقد واحد.

ويحتمل أنه ردهما إليه مع التساوى. لأن فيه تسوية بينهما في الحق وتوسطا بينهما. وفي العدول إلى غيره ميل على أحدهما. فكان التوسط أولى. وعلى مدعى ذلك الثمن. انتهى.

وقال ابن رزين في شرحه: وإن كان للبلد نقود رجع إلى أوسطها، تسوية بينهما. ويحلف مدعيه. فإن كانت متساوية تحالفا. انتهى.

وقال في الخلاصة: أخذ بنقد البلد. وقيل: يتحالفان.

وقال في التلخيص: فإن كان فيه نقود. فهل يرجع إلى الوسط، أو يتحالفان ؟ على وجهين.

وقال في الفائق: إذا اختلفا في صفة الثمن رجع إلى نقد البلد وغالبه. نص عليه. ولو تساوت نقوده. فهل يرجع إلى الوسط، أو يتحالفان ؟ على وجهين.

وقال ابن عبدوس في تذكرته: ويلزم نقد البلد، أو غالبه، أو أحد المتساوية أو وسط المتقاربة بحلفهما في صفة الثمن.

إذا علمت ذلك: فالمصنف ـ رحمه الله ـ هنا قطع بالتحالف إذا كان في البلد نقود. وهو قول القاضي وغيره. وقدمه ابن منجا في شرحه.

والصحيح من المذهب: أنهما لا يتحالفان، لكن هل يؤخذ الغالب؟ وهو الصحيح من المذهب. جزم به في البلغة، والمنور، والفائق. وقدمه في المحرر[٣]، والفروع، والرعايتين، والحاوى الصغير.

قال في المحرر[٤] : وهوظاهر كلامه. وقال في الرعايتين، والفائق. نص عليه.

أو يؤخذ الوسط ؟ اختاره أبو الخطاب. وجزم به في التلخيص، وشرح ابن رزين.

---

(١) ذكر صاحب المغنى أوسط النقود لأنه يحتمل أنه أراد إذا كان هو الأغلب والمعاملة به أكثر لأن الظاهر وقوع المعاملة به فهو كما لو كان في البلد نقد واحد. المغنى (٢٦٩/٤).

(٢) ذكره صاحب الشرح وذكر الاحتمالين فقال:وقوع المعاملة به أو للتساوى. الشرح (١١٢/٤).

(٣) قال في المحرر: (فظاهر كلامه : أنه يرجع إلى أغلب نقود البلد). المحرر (٣٣٢/١).

(٤) ذكره بالنص (فظاهر كلامه) المحرر (٣٣٢/١).

وقدمه فى المذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والكافى[١]، والهادى والنظم، والحاوى الكبير، وإدراك الغاية، وغيرهم.

أو يؤخذ الأقل ؟ فيه ثلاث روايات.

والثالثة: قول فى الرعاية كما تقدم.

وتقدم كلام المصنف والشارح فى الكلام على رواية الوسط.

ولنا قول رابع بالتحالف، وهو قول القاضى وغيره.

فعلى المذهب: إن تساوت النقود، ولم يكن فيها غالب. فقال فى المحرر[٢]، والرعايتين، والفائق، والمنور: أخذ الوسط. لكن قال فى التلخيص، والفائق: هل يؤخذ الوسط، أو يتحالفان ؟ على وجهين، كما تقدم.

وتقدم كلام ابن عبدوس.

والوسط الذى فى الفروع، غير الوسط الذى فى المحرر، والرعايتين. فليعلم ذلك.

قوله: ﴿وَإِنْ اخْتَلَفَا فى أَجَلٍ، أَو شَرْطٍ. فَالقَولُ قَولُ مَنْ يَنْفِيهِ﴾.

هذا إحدى الروايتين.

قال فى تجريد العناية: يقدم قول من ينفى أجلا أو شرطا، على الأظهر. وجزم به فى الوجيز، والمذهب الأحمد، ومنتخب الأدمى، والمنور.

وقال ابن منجا: هذا المذهب. وقدمه فى الهادى.

وعنه: يتحالفان. جزم به فى تذكرة ابن عبدوس. وقدمه فى الهداية، والمستوعب، والخلاصة، والمغنى[٣]، والمحرر[٤]، والرعايتين، والحاويين، وشرح ابن رزين، ونهايته، ونظمها، وإدراك الغاية. وهو المذهب على ما اصطلحناه. وأطلقهما فى المذهب، ومسبوك الذهب، والكافى[٥]، والتلخيص، والبلغة، والشرح[٦]، والنظم، والفروع، والفائق.

---

(١) قال فى الكافى: (فإن كان فيه نقود رجع إلى أوسطها). الكافى (٢/٦٠).

(٢) قال المحرر: (فإن تساوت فأوسطها) انظر المحرر (١/٣٣٢)

(٣) قاله صاحب المغنى: على الرواية الأولى قال: ففيه روايتان إحداهما : يتحالفان لأنهما اختلفا فى صفة العقد فوجب أن يتحالفا قياسا على الاختلاف فى الثمن. المغنى (٤/٢٦٩).

(٤) قدمه فعلا صاحب المحرر حيث قال: (وإن اختلفا فى أجل أو شرط تحالفا). المحرر (١/٣٣٢).

(٥) ذكر صاحب الكافى الإطلاق (فقال: ففيه روايتان إحداهما: القول قول من ينكره مع يمينه لأنه منكر فأشبه منكر العقد من أصله. الثانيه : يتحالفان لأنهما اختلفا فى صفة العقد فأشبه ما لو اختلفا فى قدر الثمن) الكافى (٢/٦٠).

(٦) ذكر الإطلاق فى الشرح (وقدم القول قول من ينفيه مع يمينه لأن الأصل عدمه فكان القول من يدعيه كأصل العقد. الثانيه: يتحالفان لأنهما اختلفا فى صفة العقد فوجب أن يتحالفا كما لو اختلفا فى الثمن) الشرح (٤/١١٢).

تنبيه: مثل ذلك ـ خلافا ومذهبا ـ إذا اختلفا فى رهن، أوفى ضمين، أو فى قدر الأجل أو الرهن أو المبيع.

قوله: ﴿إلاَّ أَنْ يَكُونَ شَرْطًا فَاسِدًا. فَالقَوْلُ قَوْلُ مَنْ يَنْفِيهِ﴾.

فظاهره: أنه سواء كان الشرط الفاسد يبطل العقد أولا.

واعلم أنه إذا كان لايبطل العقد، فالقول قول من ينفيه على الصحيح من المذهب[وقدمه المصنف هنا، وجزم به] وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب وقدمه ابن رزين وغيره.

وعنه: يتحالفان. ويأتى كلام ابن عبدوس. وأطلقهما فى الفروع.

وإن كان يبطل العقد. فالقول قول من ينفيه. وهذا المذهب(١). وعليه عامة الأصحاب. وقطع به كثير منهم. ونص عليه فى دعوى عبد عدم الإذن، ودعوى أنه كان صغيرًا حالة العقد.

وفيمن يدعى الصغر وجه: يقبل قوله. لأنه الأصل [وأطلقهما فى الفروع فى كتاب الإقرار فيما إذا أقر وقال لم أكن بالغا].

وقطع ابن عبدوس فى تذكرته: أنه لو ادعى الصغر أو السفه حالة البيع: أنهما يتحالفان.

وقال فى الإنتصار، فى مُدِّ عجوة: لو اختلفا فى صحته وفساده: وقبل قول البائع مدعى فساده.

ويأتى نظير ذلك فى الضمان وكتاب الإقرار فيما إذا ضمن أو أقر وادعى أنه كان صغيرًا حالة الضمان والإقرار بأتم من هذا.

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ: بِعْتَنِي هَذَيْنِ. فَقَالَ. بَلْ أَحَدَهما﴾. يعنى بثمن واحد: ﴿فَالْقَوْلُ قَوْلُ البَائِعِ﴾.

هذا المذهب. نص عليه. وعليه جماهير الأصحاب. وجزم به فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والخلاصة، والمغنى(٢)، والهادى، والوجيز، وإدراك

---

(١) قال فى الشرح: (القول قول من يدعى الصحه مع يمينه لأن ظهور طعاطى المسلمين الصحيح أكثر من تعاطى الفاسد) الشرح (١١٢/٤). الكافى (٦٠/٢). المغنى (٢٦٩/٤).

(٢) قال فى المغنى: (القول قول البائع لأنه منكر ما يدعيه المشترى بعد انفساخ العقد أشبه ما لو اختلفا فى القبض). المغنى (٢٦٨/٤).

الغاية، والمنور، وغيرهم. وقدمه فى المستوعب، والتلخيص، والبلغة، والمحرر(١)، والرعايتين، والحاويين، والفائق.

وقيل: يتحالفان. اختاره القاضى. وذكره ابن عقيل رواية، وصححها. وقدمه فى التبصرة، وغيرها.

وقال الشارح: هذا أقيس وأولى إن شاء الله تعالى.

قال فى التلخيص: هذا أقيس.

قال القاضى فى المجرد ـ فى باب المزارعة، وباب الدعاوى والبينات ـ: إذا اختلف المتبايعان فى قدر المبيع تحالفا. ذكره عنه فى التلخيص.

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ: بِعْتَنِي هَذَا، فقالَ: بَلْ هَذَا. حلف كُلّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى مَا أَنْكَرَهُ. وَلَمْ يَثْبُتْ بَيْعَ وَاحِدٍ مِنْهُمَا﴾.

هذا إحدى الطريقتين. وهى طريقة المصنف هنا، وفى الهادى، والهداية، والشرح(٢)، وإدراك الغاية، والفائق، والحاوى الكبير.

والطريقة الثانية: أن حكم هذه المسألة: حكم التى قبلها. وهى المنصوصة عن أحمد. وهى طريقة صاحب المحرر(٣)، والنظم، وتجريد العناية، وتذكرة ابن عبدوس. وقدمها فى الرعايتين، والحاوى الصغير، وأطلق الطريقتين فى الفروع.

فائدتان

إحداهما: إذا قلنا: يتحالفان، وتحالفا. فإن كان ما ادعاه البائع معيبًا بيد المشترى، فعليه رده إلى البائع. وليس للبائع طلبه إذا بذل له ثمنه، لاعترافه ببيعه. وإن لم يعطه ثمنه فله فسخ البيع واسترجاعه. قاله المصنف، والشارح.

وقال فى المنتخب: لايرده المشترى إلى البائع.

وأما إذا كان بيد البائع: فإنه يقر فى يده، ولم يكن للمشترى طلبه. وعلى البائع رد الثمن، قولا واحدا.

وإن أنكر المشترى شراء الأمة: لم يطأها البائع. لأنه معترف ببيعها. نقل جعفر: هى ملك لذاك، أى المشترى. قال أبو بكر: لايبطل البيع بجحوده.

ويأتى فى الوكالة خلاف خروجه فى النهاية من الطلاق.

---

(١) ذكره فى المحرر فقال (أخذ بقول البائع ، نص عليه). المحرر (٣٣٢/١).

(٢) قال فى الشرح: (لأن كل واحد منهما يدعى عقدا على عين ينكرها المدعى عليه والقول قول المنكر).الشرح (١١٣/٤).

(٣) ذكر فى المحرر (أخذ بقول البائع، نص عليه).انظر المحرر(٣٣٢/١)

الثانية: لو ادعى البيع ودفع الثمن، فقال: بل زوجتك وقبضت المهر، فقد اتفقا على إباحة الفرج له، وتقبل دعوى النكاح بيمينه.

وذكر أبو بكر قولا: تقبل دعواه البيع بيمينه.

ويأتى عكسها فى أوائل عشرة النساء.

ذكر هذه المسألة المصنف فى أواخر «باب ما إذا وصل بإقراره ما يغيره».

وتقدم فى كتاب البيع فى «فصل، السابع: إذا اختلفا فى صفة المبيع».

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ البَائعُ: لا أُسَلِّمُ المبِيعَ حَتّى أَقْبِضَ ثَمَنَهُ. وَقَالَ الْمشْتَرِى: لا أُسَلِّمُهُ حَتّى أَقْبِضَ المبيع، وَالثَّمَنُ عيْنٌ: جُعِلَ بَيْنَهُما عَدْلٌ يَقْبِضُ مِنْهُمَا وَيُسَلِّمَ إِلَيْهِمَا﴾.

وهذا المذهب، وعليه جمهور الأصحاب. وجزم به فى المحرر[١]، والرعاية الصغرى، والحاويين، والنظم، والوجيز، والفائق، والقواعد، وغيرهم. وقدمه فى المغنى[٢]، والشرح[٣]، والرعاية الكبرى، والفروع وغيرهم.

وعنه ما يدل على أن البائع يجبر على تسليم المبيع على الإطلاق.

فعلى المذهب: يسلم المبيع أولا ثم الثمن، على الصحيح من المذهب. وعليه أكثر الأصحاب.

وقيل: بل يسلم إليهما معا. ونقله ابن منصور عن الإمام أحمد.

وقيل: أيهما يلزمه البداءة ؟ يحتمل وجهين. ذكره فى الرعاية الكبرى.

فائدة: من قدر منهما على التسليم، وامتنع منه: ضمنه كغاصب.

قوله: ﴿وَإِنْ كانَ دَيْنا. يعني فى الذمة حالا: أُجْبِرَ البَائعُ عَلَى التَّسْلِيمِ. ثُمَّ يُجَبرُ الْمُشْتَرِى عَلَى تَسْلِيمِ الثَّمَنِ إِنْ كَانَ حَاضِرًا﴾. يعنى فى المجلس.

وهذا المذهب[٤]. نص عليه، وعليه أكثر الأصحاب.

---

(١) ذكره فى المحرر (فقال: وإذا تشاحنا فى التسليم والثمن عين نصب عدل يقبض فيهما ثم يقبضهما) المحرر (٣٣٢/١).

(٢) قال فى المغنى: وجعل بينهما عدل فيقبض منهما ثم يسلم إليهما. المغنى (٢٧٠/٤).

(٣) قال فى الشرح: (لأن حق البائع تعلق بعين الثمن كما تعلق حق المشترى بعين المبيع فاستويا وقد وجب لكل واحد منهما على الآخر حق قد استحق قبضه فأجبر كل واحد منهما على إيقاع صاحبه حقه). الشرح (١١٣/٤).

(٤) قال فى الشرح: لأن حق المشترى تعلق بعين المبيع وحق البائع تعلق بالذمة وتقديم ما تعلق بالعين أولى لتأكده، وكذلك تقديم الدين الذى به الرهن على ما فى الذمه. الشرح (١١٣/٤). المغنى (٢٧٠/٤). المحرر (٣٣٣/١). الكافى (٦١/٢).

وقيل: له حبسه حتى يقبض ثمنه الحال. كما لو خاف فواته. واختاره المصنف. واختاره فى الإنتصار. قاله فى الفروع، والقواعد.

فعلى ما اختاره المصنف: لو سلمه البائع إلى المشترى: لم يملك بعد ذلك استرجاعه، ولامنع المشترى من التصرف فيه.

قال فى القواعد: وهو خلاف ما قاله القاضى وأصحابه فى مسألة الحجر القريب.

فائدة: لو كان الخيار لهما، أو لأحدهما: لم يملك البائع المطالبة بالنقد. ذكره القاضى فى الإجارات من خلافه. وصرح به الأزجى فى نهايته.

ولا يملك المشترى قبض المبيع فى مدة الخيار بدون إذن صريح من البائع. نص على ما قاله فى القاعدة الثامنة والأربعين.

قوله: ﴿وَإِنْ كانَ غَائِبًا بَعِيدًا، أَوِ المشْتَرِى مُعْسِرًا. فَلِلْبَائِعِ الفَسْخُ﴾.

هذا المذهب(١). قطع به الجمهور. منهم: صاحب الفروع.

قيل: له الفسخ مع إعساره فقط، أو يصبر مع الحجر عليه. قاله فى الرعاية. قال: ويحتمل أن يباع المبيع. وقيل: وغيره من ماله، فى وفاء ثمنه إذا تعذر لإعسار أو بعد.

تنبيه: قد يقال ظاهر قوله«المشترى معسرا» أنه سواء كان معسرا به كله أو ببعضه. وهو أحد الوجهين.

قلت: وهو الصواب.

وقيل: لابد أن يكون معسرا به كله. قدمه فى الرعاية.

فائدة: لو أحضر نصف الثمن، فهل يأخذ المبيع كله أو نصفه ؟ أولا يأخذ شيئا حتى يزن الباقى، أو يفسخ البيع ويرد ما أخذه ؟.

قال فى الرعاية: يحتمل وجهين.

وقيل: نقد بعض الثمن لايمنع الفسخ. انتهى.

وقال فى الفروع: وإن أحضر نصف ثمنه. فقيل: يأخذ المبيع. وقيل: نصفه. وقيل: لايستحق مطالبته بثمن ومثمن مع خيار شرط. انتهى.

---

(١) قال فى المغنى: (وإن كان غائبا عن البلد فى مسافة القصر فالبائع مخير بين أن يصبر إلى أن يوجد وبين فسخ العقد لأنه قد تعذر عليه الثمن فهو كالمفلس) المغنى (٢٧٠/٤). المحرر (٣٣٣/١) الشرح (١١٤/٤) الكافى (٦١/٢).

قلت: أما أخذ المبيع كله: ففيه ضرر على البائع. وكذا أخذ نصفه، للتشقيص. فالأظهر: أنه لايأخذ شيئا من المبيع حتى يأتى بجميع الثمن.

قال فى الفروع: ومثله المؤجر بالنقد فى الحال.

تنبيه: مفهوم قوله «والمشترى معسرًا» أنه لو كان موسرًا مماطلا ليس له الفسخ. [وهو الصحيح فى الحال. وهو المذهب(١)، وعليه الأصحاب إلا الشيخ تقى الدين. فإنه قال: له الفسخ].

قلت: وهو الصواب.

قوله: ﴿وَإِنْ كَانَ فِي الْبَلَدِ: حَجَرَ عَلَى الْمُشترى فى مَالِهِ كُلِّهِ حَتَّى يُسَلِّمَهُ﴾.

هذا المذهب، وعليه الأصحاب(٢). وقيل: له الفسخ.

قوله: ﴿وَإِنْ كَانَ غَائِبًا عَنِ الْبَلَدِ قَرِيبًا: احْتُمِلَ أَنْ يَثْبُتَ لِلْبَائِعِ الْفَسْخُ﴾.

وهو أحد الوجهين. وقدمه فى الرعايتين، والحاويين. وجزم به ابن رزين فى نهايته. وهو ظاهر ما جزم به فى الهادى.

﴿واحتمل أن يحجر على المشترى﴾. من غير فسخ.

وهو الصحيح من المذهب. وقدمه فى الفروع. وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته. وأطلقهما فى المغنى(٣)، والكافى(٤)، والمحرر(٥)، والشرح(٦)، والفائق، وشرح ابن منجا، والهداية، والخلاصة.

---

(١) قال فى الشرح: (وإن كان موسرا أثبت البائع ذلك عند الحاكم ثم إن وجد الحاكم له ما لاقتضاه وإلا باع المبيع وقضى ثمنه منه وما فضل للمشترى) الشرح (٤/١١٤). وذكره فى المغنى ولكنه قال: ويقوى عنده أن للبائع الفسخ بكل حال لأنا أبحنا له الفسخ مع حضوره إذا كان الثمن معيبا للضرر فهنا مع العجز عن الاستيفاء بكل حال أولى) المغنى (٤/٢٧١).

(٢) قال فى الشرح: (وإن كان الثمن فى بيته أو بلده حجر على المشترى فى المبيع وسائر ماله حتى يسلم الثمن لئلا يتصرف فى ماله تصرفا يضر بالبائع) الشرح (٤/١١٤). المغنى (٤/٢٧٠). الكافى (٢/٦١).

(٣) ذكر فى المغنى وإن كان دون مسافة القصر فله الخيار فى أحد الوجهين لأنه فيه ضررا عليه والثانى لاخيار له لأن ما ورد مسافة القصر بمنزلة الحاضر.المغنى (٤/٢٧٠).

(٤) قال فى الكافى: (ففيه وجهان جاز له الفسخ لأنه يعذر الثمن للإعسار أشبه المفلس. الثانى: لايفسخ ولكن يحجر على المشترى لأنه فى حكم الحاضر أشبه الذى فى البلد والصحيح عندى أنه لايجب تسليم المبيع ما لم يحجز الثمن ويمكن أخذه لأن فى تسليمه بدون ذلك ضررا أو خطرا بفوات الثمن وعليه يلزمه تسليم عوضه قياسا على العوض الآخر) الكافى (٢/٦١).

(٥) قال فى المحرر: (أما دون مسافة القصر على وجهين). المحرر (١/٣٣٣).

(٦) قال فى الشرح (فللبائع فى الفسخ فى أحد الوجهين لأن عليه ضررا فى تأخير الثمن فكان له الفسخ. والثانى :لايثبت له خيار الفسخ لأنه كالحاضر فعلى هذا يحجر على المشترى كما لو كان فى البلد). الشرح (٤/١١٤).

فائدتان

إحداهما: لو كان الثمن مؤجلا، فالصحيح من المذهب: أن المبيع لايحبس عن المشترى. نص عليه. وقدمه فى الفروع.

وقيل: يحبسه إلى أجله. جزم به فى الرعاية، والوجيز.

قال فى الفروع: اختاره الشيخ. يعنى به: المصنف.

الثانية: مثل البائع ـ فى هذه الأحكام ـ المؤجر بالنقد في الحال. قاله فى الوجيز، والفروع، وغيرهما.

تنبيهان

الأول: ظاهر قوله:﴿ وَمَنِ اشْتَرَى مَكِيلاً أَو مَوزُونًا﴾.

أنه سواء كان مطعومًا أو غير مطعوم. وهو صحيح. وهو المذهب. وعليه الأصحاب.

وعنه: محل ذلك: فى المطعوم، سواء كان مكيلا، أوموزونا، أو لا.

الثاني: أناط المصنف ـ رحمه الله ـ الأحكام بما يكال، ويوزن، لا بما يباع من كيل أو وزن. فدخل فى قوله: «ومن اشترى مكيلا أو موزونا» الصبرة. وهو إحدى الروايتين. وهى طريقة الخرقى، والمصنف، والشارح. ونصره القاضى، وأصحابه. وذكره الشيخ تقى الدين ظاهر المذهب [وصححه فى النظم].

والصحيح من المذهب: أن الحكم منوط بذلك إذا بيع بالكيل، أو الوزن لا ما بيع من ذلك جزافا. كالصبرة المعينة. وهى طريقة صاحب المحرر[١]، والرعايتين والنظم، والحاوى الصغير، والفائق وغيرهم، وأصحاب الفروع. وقال: هذا المذهب.

قال فى التلخيص: هذه الرواية أشهر. وهى اختيار أكثر الأصحاب. وهى الرواية التى ذكرها المصنف بقوله: «وعنه: فى الصبرة المتعينة: أنه يجوز بيعها قبل قبضها، وإن تلفت فهى من ضمان المشترى» وأطلقهما فى الحاوى الكبير.

الثالث: فى اقتصار المصنف على المكيل، والموزون: إشعار بأن غيرهما ليس مثلهما فى الحكم ولو كان معدوداً، أو مذروعًا. وقد صرح به فى:

---

(١) ذكره فى المحرر. المحرر (١/٣٢٢).

قوله: ﴿وَمَا عَدَا المكِيلِ وَالموزُونِ يَجُوزُ التّصَرُّفُ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ﴾.

وهو وجه. قدمه فى الشرح(١)، والفائق، والرعاية الكبرى.

قال ابن منجا فى شرحه: هذا المذهب. وظاهر المذهب: أن المعدود كالمكيل والموزون. قاله فى الفروع. وقطع به الخرقى، وصاحب التلخيص، والمحرر(٢)، والنظم، والحاوى الكبير. وقال: لاتختلف الرواية فيه.

والمشهور فى المذهب: أن المذروع كالمكيل والموزون. قاله فى الفروع. وقطع به فى التلخيص، والمحرر(٣)، والبلغة، والحاوى الكبير، وغيرهم.

قوله: ﴿لَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ حَتّى يَقْبِضَهُ﴾.

هذا المذهب مطلقا. وعليه الأصحاب(٤).

وعنه: يجوز بيعه لبائعه. اختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله. وجوز التولية فيه. والشركة. وخرجه من بيع دين.

والمذهب خلاف ذلك، وعليه الأصحاب.

تنبيه: ظاهر قوله:«لم يجز بيعه» أنه ملكه بالعقد. ولكن هو ممنوع من بيعه قبل قبضه. وهو صحيح. وهو المذهب. نقله ابن مشيش وغيره. وعليه الأصحاب. وحكاه الشيخ تقى الدين رحمه الله إجماعا.

وذكر فى الانتصار رواية: أنه لايملكه بالعقد. ذكرها فى مسألة نقل الملك زمن الخيار.

ونقل ابن منصور: ملك البائع قائم حتى يوفيه المشترى.

فائدتان

إحداهما: يلزم البيع بالعقد مطلقا، على الصحيح من المذهب. وعليه أكثر الأصحاب.

---

(١) قال فى الشرح: (ولنا على جواز بيعه قبل قبضه ما روى ابن عمر قال: كنا نبيع الإبل بالبقيع فنأخذ بدل الدراهم الدنانير ونبيع بالدنانير فنأخذ بدلها الدراهم فسألنا النبى ﷺ عن ذلك فقال: «لابأس إذا تفرقتما وليس بينكما شىء» الشرح (١١٧/٤، ١١٨).

(٢) ذكره فى المحرر على وجهين فقال: إن تصرف منه المشترى فهو جائز قبل القبض) المحرر (٣٢٢/١).

(٣) ذكره فى المحرر وعطفه عليه قال (من اشترى شيئا بكيل، أو وزن أو عدد أو ذرع) المحرر (٣٢٢/١).

(٤) قال فى الشرح : (روى عن عثمان وسعيد بن المسيب والحكم أن كل مابيع على الكيل والوزن لايجوز بيعه قبل قبضه) الشرح (١١٥/٤). قال فى الكافى: ومن اشترى مكيلا أو موزونا لم يجز له بيعه حتى يقبضه لقول النبى ﷺ (من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه).الكافى (١٧/٢). المحرر (٣٢٢/١).

وقيل في قفيز من صبرة، ورطل من زبرة: لا يلزم إلا بقبضه.

وقال القاضي في موضع من كلامه: ما يفتقر إلى القبض: لايلزم إلا بقبضه. ذكره الزركشي.

وقال في الروضة: يلزم البيع بكيله ووزنه. ولهذا نقول: لكل واحد منهما الفسخ بغير اختيار الآخر، ما لم يكيلا أو يزنا.

قال في الفروع: كذا قال. قال: فيتجه إذن في نقل الملك روايتا الخيار.

وقال في الروضة: ولايحيل به قبله.

وقال: غير المكيل والموزون كهما في رواية.

وتقدم التنبيه على ذلك أول الباب عند قوله «ولكل واحد من المتبايعين الخيار ما لم يتفرقا بأبدانهما».

الثانية: المبيع برؤية أو صفة متقدمة: من ضمان البائع حتى يقبضه[1] المشترى، ولايجوز للمشترى التصرف فيه قبل قبضه، مكيلا أو موزنا أو غيرهما.

تنبيه: ظاهر قوله « لم يجز بيعه حتى يقبضه» جواز التصرف فيه بغير البيع. وهو اختيار الشيخ تقي الدين. وتقدم أنه اختار جواز بيعه لبائعه، وجواز التولية فيه والشركة. وهنا مسائل.

منها: العتق. ويصح رواية واحدة. قال الشيخ تقي الدين: إجماعا.

ومنها: رهنه وهبته بلا عوض بعد قبض ثمنه. وفي جوازهما وجهان. وأطلقهما في الفروع. وظاهر ما قطع به المصنف في باب الرهن: عدم جواز رهنه، حيث قال: ويجوز رهن المبيع، غير المكيل والموزون قبل قبضه.

قال في التلخيص: ذكر القاضي وابن عقيل: أنه لا يصح رهنه.

قال في القاعدة الثامنة والخمسين: قال القاضي في المجرد، وابن عقيل: لايجوز رهنه، ولا هبته، ولا إجارته قبل القبض كالمبيع. ثم ذكر في الرهن [وهو ظاهر كلامه في المرتهن] عن الأصحاب: أنه يصح رهنه قبل قبضه. انتهى.

وقطع في الحاوي الكبير: أنه لايصح رهنه ولا هبته. وهو ظاهر كلامه في

---

(١) قال في الشرح: والبيع بصفة أو برؤية متقدمة من ضمان البائع حتى يقبضه المبتاع فعلى هذا لايجوز بيعه قبل قبضه لأنه يتعلق به حق توفية فيجرى مجرى المكيل والموزون. الشرح (١١٦/٤). المغني (٢١٩/٤) الكافي (١٩/٢).

الرعايتين، والحاوى الصغير فى هذا الباب.

واختار القاضى: الجواز فيهما. واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله.

وقال فى التلخيص أيضا: وذكر القاضى وابن عقيل فى موضع آخر: إن كان الثمن قد قبض: صح رهنه. وتقدم كلامهما فيما نقلاه عن الأصحاب.

وللأصحاب وجه آخر بجواز رهنه على غير ثمنه. قاله فى القواعد وغيره.

وقدم فى الرعاية الصغرى، والحاوى الصغير، والنظم وغيرهم: صحة رهنه، وصححه فى الرعاية الكبرى، والفائق. ذكروا ذلك فى باب الرهن.

ويأتى هناك بأتم من هذا.

ومنها: الإجارة. والصحيح من المذهب: أنها لا تصح مطلقا. اختاره القاضى فى المجرد، وابن عقيل. وقدمه فى الفروع.

وقيل: تصح من بائعه. اختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله.

ومنها: الوصية به والخلع عليه. فجوزه أبو يعلى الصغير. واختاره الشيخ تقى الدين.

وفى طريقة بعض أصحابنا: يصح تزويجه به. واختاره الشيخ تقى الدين.

قال فى القاعدة الثانية والخمسين: ومن الأصحاب من قطع بجواز جعله مهرا، معللا بأن ذلك غرر يسير. فيغتفر فى الصداق. ومنهم: المجد. انتهى.

وفيه وجه آخر: لايصح جعله مهرا.

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله أيضا جواز التصرف فيه بغير بيع.

وظاهر كلام الأكثر ـ وصرح به كثير منهم ـ عدم الجواز.

قوله: ﴿وَإِنْ تَلِفَ قَبْلَ قَبْضِهِ فَهُوَ مِنْ مَالِ الْبَائِعِ﴾.

اعلم أنه إذا تلف كله(١)، وكان بآفة سماوية: انفسخ العقد. وكان من ضمان بائعه. وكذا إن تلف بعضه. لكن هل يخير المشترى فى باقيه، أو يفسخ ؟ فيه روايتان: تفريق الصفقة. وقدم تقدم المذهب فيها.

قال الزركشى، ظاهر كلام أبى محمد: أنه يخير بين قبول المبيع ناقصًا ولا شىء له.

---

(١) قاله الكافى: (وما يعتبر له القبض إذا تلف قبل قبضه انفسخ وهو من مال البائع لأنه تلف قبل تمام ملك المشترى عليه فأشبه ما تلف قبل تمام البيع) الكافى (١٩/٢) الشرح (١١٦/٤) المحرر (٣٢٢/١).

وبين الفسخ والرجوع بالثمن.

وظاهر كلام غيره: أن التخيير فى الباقى، وأن التالف يسقط ما قابله من الثمن. انتهى.

وأما فى العيب بآفة سماوية: فيتعين ما قاله المصنف فى تلف البعض بآفة سماوية.

قوله: ﴿إلاَّ أَنْ يُتْلِفَهُ آدَمِىٌّ، فَيُخَيَّرُ المشْتَرِى بَيْنَ فَسْخ العَقْدِ وَبَيْنَ إمْضَائِهِ ومُطَالَبَة مُتْلِفِهِ بِالْقِيمة﴾.

هذا المذهب[١] مطلقا. نص عليه. وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به كثير منهم.

قال المصنف، والشارح، وغيرهما: قاله أصحابنا.

وقيل: إن أتلفه بائعه انفسخ العقد. وهو احتمال فى الكافى[٢].

قال الزركشى: قد يقال: إن إطلاق الخرقى يقتضى بطلان العقد مطلقا. وظاهر ما روى إسماعيل بن سعيد: إذا كان التلف من جهة البائع لايبطل العقد، ولايخير المشترى. انتهى.

تنبيه: قوله: «ومطالبة متلفه بالقيمة» كذا قال كثير من الأصحاب.

قال فى الفروع: ومرادهم ـــ إلا المحرر[٣] ـ بقولهم«بقيمته» «ببدله» وقد نقل الشالنجى: يطالب متلفه فى المكيل والموزون بمثله.

فوائد

منها: لو خلطه بما لا يتميز: فهل ينفسخ العقد ؟ فيه وجهان. وأطلقهما فى المحرر[٤]، والحاوى الصغير، والفائق، والزركشى.

أحدهما: ينفسخ العقد. وقدمه فى الرعايتين. وصححه فى النظم.

الثانى: لاينفسخ. وقال فى الفائق: والمختار ثبوت الخيرة فى فسخه.

---

(١) قال فى الشرح: (وإن أتلفه أجنبى لم يبطل العقد على قياس قوله فى الجاحة ويثبت للمشترى الخيار بين الفسخ والرجوع بالثمن لأن التلف حصل فى يد البائع فهو كحدوث العيب فى يده ، وبين البقاء على العقد ومطالبة المتلف بالمثل إن كان مثليا وبالقيمة إن لم يكن مثليا) الشرح (١١٦/٤) الكافى (١٩/٢). المحرر (٣٢٢/١).

(٢) قال فى الكافى: (وإن أتلفه البائع احتمل أن يبطل العقد لأنه يضمنه إذا تلف فى يده بالثمن فكذلك إذا أتلفه) الكافى (١٩/٢).

(٣) ذكره فى المحرر(٣٢٢/١).

(٤) قال فى المحرر: (وإن اختلط بغيره ولم يتميز : ففى الانفساخ وجهان) المحرر (٣٢٢/١).

ولعل الخلاف مبنى على أن الخلط: هل هو اشتراك أو إهلاك ؟ على ما يأتى فى كلام المصنف فى الغصب.

ومنها: لو اشترى شاة بشعير، فأكلته قبل القبض. فإن لم تكن بيد أحد: انفسخ العقد كالسماوى. وإن كانت بيد المشترى، أو البائع، أو أجنبى: فمن ضمان من هى بيده.

ومنها: لو كان المبيع قفيزًا من صُبرة، أو رطلا من وبرة، فتلفت إلا قفيزًا أو رطلا: فهو المبيع.

ومنها: لو اشترى عبدا أوشقصا بمكيل أو موزون أو معدود أو مذروع. فقبض العبد وباعه، أو أخذ الشقص بالشفعة، ثم تلف الطعام قبل قبضه: انفسخ العقد الأول دون الثانى. ولا يبطل الأخذ بالشفعة. ويرجع مشترى الطعام على مشترى العبد أو الشقص بقيمة ذلك، لتعذر رده. وعلى الشفيع مثل الطعام. لأنه عوض الشقص.

تنبيه: يأتى حكم الصرف والسلم قبل قبضهما فى بابيهما. ويأتى حكم الثمرة إذا باعها على الشجر: هل يجوز بيعها قبل جذها ؟ ونحوه.

قوله: ﴿وَمَاعَدَا المكِيلِ وَالمَوْزُونِ: يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَإِنْ تَلِفَ فَهُوَ مِنْ ضَمَانِ المشْتَرِى﴾.

وهذا بناء منه على ما ذكره فى المكيل والموزون.

وقد تقدم أن المعدود والمذروع كهما، فما عدا هذه الأربعة يجوز التصرف فيه قبل قبضه. وإن تلف فهو من ضمان المشترى. كما قال المصنف. وهذا المذهب.وعليه جماهير الأصحاب.

قال فى الفروع: هذا المذهب، كأخذه بشفعة.

قال فى التلخيص: هذا أشهر الروايات. واختيار أكثر الأصحاب.

قال فى المحرر[1] : هذا المشهور.

قال فى الشرح[2] : هذا الأظهر.

قال فى الرعاية، والفائق: هذا الأشهر.

---

(١) قال فى المحرر: (وإن تلف فمن ضمانه وهو المشهور) المحرر (٣٢٢/١).

(٢) قال فى الشرح: (لايدخل فى ضمان المشترى إلا بقبضه) الشرح (١١٥/٤).

قال الزركشى: هو الأشهر عن الإمام أحمد. والمختار لجمهور الأصحاب.

وصححه ابن عقيل فى الفصول. وهو من مفردات المذهب.

وعنه: يجوز التصرف فيه إن لم يكن مطعوما.

وفى طريقة بعض الأصحاب رواية: يجوز فى العقار فقط.

وذكر أبو الخطاب رواية أخرى: أنه كالمكيل والموزون فى ذلك. فلا يجوز التصرف فيه مطلقًا ولو ضمنه. اختاره ابن عقيل فى غير الفصول، والشيخ تقى الدين. وجعلها طريقة الخرقى وغيره، وقال: عليه تدل أصول أحمد. كتصرف المشترى فى الثمرة، والمستأجر فى العين، مع أنه لايضمنها، وعكسه كالصبرة المعينة. كما شرط قبضه لصحته، كسلم وصرف.

وقال فى الإنتصار فى الصرف: إن تميز له الشراء بعينه، ويأمر البائع بقبضه فى المجلس. وقال فى الترغيب: المتعينان فى الصرف قبل من صور المسألة.

وقيل: لا. لقوله:«إلا هؤلاء».

فوائد

الأولى: ضابطه: المبيع متميز وغيره. فغير المتميز: مبهم تعلق به حق توفية، كقفيز من صبرة ونحوه. فيفتقر إلى القبض. على الصحيح من المذهب(١). وعليه الأصحاب. وفى كلام المصنف ما يقتضى رواية بعدم الافتقار.

قال الزركشى: ولايتابع عليها.

ومبهم لم يتعلق به حق توفية، كنصف عبد ونحوه. ففى البلغة: هو كالذى قبله.

وفى التلخيص: هو من المتميزات، فيه الخلاف الآتى.

والمتميز قسمان: ما يتعلق به حق توفية كبعتك هذا القطيع كل شاة بدرهم ونحوه. فهو كالمبهم الذى تعلق به حق توفيه عند الأصحاب. وخرج أنه كالعبد. وهو ظاهر رواية ابن منصور.

ومالا يتعلق به حق توفية ـ كالعبد، والدار، والصبرة، ونحوها ـ من الذميات، ففيه الروايات المذكورة بعد كلام المصنف.

الثانية: ما جاز له التصرف فيه فهو من ضمانه إذا لم يمنعه البائع. نص عليه. قال فى الفروع: فظاهره تمكن من قبضه أولا. وجزم به فى المستوعب وغيره.

---

(١) ذكره فى الشرح حيث قال: سواء كان متعينا كالصبرة أو غير متعين كقفيز منها. الشرح (١١٥/٤) المحرر (٣٢٢/١) الكافى (١٨/٢).

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله: لايكون من ضمانه إلا إذا تمكن من قبضه.

وقال: ظاهر المذهب: أن الفرق بين ما يتمكن من قبضه وغيره، ليس هو الفرق بين المقبوض وغيره.

قال فى الفروع: كذا قال. قال: و لم أجد الأصحاب ذكروه. ورد ما قاله الشيخ تقى الدين. واستشهد للرد بكلام بعض الأصحاب.

الثالثة: الثمن الذى ليس فى الذمة حكمه حكم الثمن. فأما إن كان فى الذمة: فله أخذ بدله، لاستقراره.

قال المصنف فى فتاويه ـ فيمن اشترى شاة بدينار ـ فبلعته، إن قلنا: يتعين الدينار بالتعيين، وينفسخ العقد بتلفه قبل قبضه: انفسخ هنا. وإن لم نقل بأحدهما لم ينفسخ.

الرابعة: حكم كل معين ملك بعقد معاوضة: ينفسخ بهلاكه قبل قبضه. كالأجرة المعينة، والعوض فى الصلح بمعنى البيع، ونحوهما: حكم العوض فى البيع فى جواز التصرف ومنعه كما سبق، قطع به الأصحاب.

وجوز الشيخ تقى الدين البيع فيه وغيره، لعدم قصد الربح. انتهى.

وحكم ما لاينفسخ العقد بتلفه قبل قبضه ـ كالعوض فى الخلع، والعوض فى العتق، والمصالح به عن عدم العمد ـ قيل: حكم البيع. كما تقدم فى الذى قبله. اختاره القاضى فى المجرد، لكن يجب بتلفه مثله أو قيمته. جزم به فى المحرر(١)، والرعاية الصغرى، والحاوى[الصغير] ولافسخ على الصحيح.

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله: لهما فسخ نكاح، لفوت بعض المقصود، كعيب مبيع. انتهى.

وقيل: له التصرف قبل قبضه فيما لاينفسخ، فيضمنه. جزم به فى المغنى(٢)، والشرح(٣)، والحاوى الكبير. وقدمه فى الرعاية الكبرى، والفائق. وأطلقهما فى الفروع، وفى المستوعب، وفى التلخيص، بل ضمانه كبيع.

---

(١) ذكره فى المحرر (٣٢٣/١).

(٢) ذكره فى المغنى فقال (وما لاينفسخ العقد بهلاكه جاز التصرف فيه قبل قبضه لوجوب الخلع و العتق على مال لأن المقتضى للتصرف الملك وقد وجد لكن ما يتوهم فيه ذلك الضرر انتفى المانع فجاز العقد عليه) المغنى (٢٢١/٤).

(٣) قال فى الشرح: (وما لا ينفسخ العقد بهلاكه يجوز التصرف فيه قبل القبض كعوض الخلع والعتق على مال وبدل الصلح لأن المقتضى للتصرف الملك وقد وجد لكن ما يتوهم فيه غرر الانفساخ بهلاك المعقود عليه لم يجز فوجب عقد آخر عليه) الشرح (١١٨/٤).

وحكم المهر كذلك عند القاضى. وهو ظاهر كلام جماعة. وجزم به فى الحاوى، والمحرر(١). وقدمه فى الرعاية الكبرى.

قال أبو الخطاب: إن لم يكن متعينا. ذكره المصنف. وأطلقهما فى المغنى(٢)، والشرح(٣)، والفروع، والفائق.

الخامسة: لو تعين ملكه فى موروث، أو وصية أو غنيمة: لم يعتبر قبضه فى صحة تصرفه فيه. ذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله بلا خلاف. وجزم به فى التلخيص، والمغنى(٤)، والمحرر(٥)، والشرح(٦)، والحاوى الكبير، والفائق. وقدمه فى الفروع، والرعاية الكبرى وغيرهما. لعدم ضمانه بعقد معاوضة. كمبيع مقبوض، وكوديعة، وكماله فى يد وكيله. ونحو ذلك.

وقيل: وصية كبيع. وقيل: وإرث أيضا كبيع.

وفى الإفصاح عن أحمد: منع بيع الطعام قبل قبضه فى إرث وغيره.

وفى الإنتصار: منع تصرفه فى غنيمة قبل قبضها إجماعا. وعارية كوديعة فى جواز التصرف. ويضمنها مستعير.

ويأتى حكم القرض فى أول بابه.

قوله: ﴿وَيَحْصُلُ القَبْضُ فِيمَا بِيعَ بِالْكَيْلِ وَالوَزْنِ بِكَيْلِه أَو وَزْنِهِ﴾.

وكذا المعدود، والمذروع بعده، وذرعه لى ما تقدم. نص عليه. وهو المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. لكن يشترط فى ذلك كله: حضور المستحق أو نائبه.

وعنه: إن قبض جميع الأشياء بالتخلية مع التمييز. نصره القاضى وغيره.

---

(١) ذكرها صاحب المحرر هكذا (وكل يمين مكلف بنكاح أو خلع). المحرر (٣٢٣/١).

(٢) ذكر الإطلاق صاحب المغنى كما فى الشرح النقطة القادمة المغنى (٢٢١/٤).

(٣) ذكر الإطلاق صاحب الشرح (ذكر أنه يجوز التصرف فيه قبل القبض كعوض الخلع والعتق على مال وقيل: لا يجوز التصرف فيه قبل قبضه ووافقه أبو الخطاب فى المعنيين لأنه يخشى رجوعه بانتقاض سببه بالرد وقبل الدخول أو انفساخه بسبب من جهه المرأة.) الشرح (١١٨/٤).

(٤) ذكره صاحب المغنى فقال: (وأما ما ملك بإرث أو وصية أو غنيمه وتعين ملكه فيه فإنه يجوز له التصرف فيه بالبيع وغيره قبل قبضه لأنه غير مضمون بعقد معاوضه فهو كالمبيع المقبوض) المغنى (٢٢/٤).

(٥) ذكره فى المحرر فقال : وأما ما ملك بإرث أو وصية من مكيل أو غيره فالصرف فيه مثل قبضه جائز.

(٦) قال فى الشرح: (فأما ما ملك بإرث أو وصية أو غنيمة أو تعين ملكه فيه فإنه يجوز له التصرف فيه بالبيع وغيره قبل قبضه لأنه غير مضمون بعقد معاوضة فهو كالبيع المقبوض) الشرح (١١٩/٤).

وقال فى المحرر[١]، ومن تابعه: وإن تقابضاه جزافا، لعلمهما بقدره: جاز، إلا فى المكيل. فإنه على روايتين.

ويأتى فى أواخر السلم: هل يكتفى بعلم كيله أو وزنه ونحو ذلك عن المكيل والموزون ونحوها أم لا ؟.

فوائد

إحداها: نص الإمام أحمد رحمه الله على كراهة زلزلة الكيل.

الثانية: الصحيح من المذهب: صحة استنابة من عليه الحق للمستحق فى القبض.

قال فى التلخيص: صح فى أظهر الوجهين. وقدمه فى الفروع. وقيل: لايصح.

الثالثة: نص الإمام أحمد رحمه الله، وقاله القاضى وأصحابه: طرفه كيده. بدليل تنازعهما ما فيه. وقيل: لا.

الرابعة: نص الإمام أحمد رحمه الله أيضًا على صحة قبض وكيلٍ من نفسه لنفسه. وهو المذهب[٢]. وعليه جمهور الأصحاب. قاله فى الفروع.

قال فى التلخيص: هذا المشهور فى المذهب. وعليه جمهور الأصحاب. وقاله فى الترغيب وغيره. وقدمه فى الفروع وغيره. وقيل: لا يصح.

ولو قال له: اكتل من هذه الصبرة قدر حقك، ففعل: صح. وقيل: لا. ويأتى ذلك فى آخر باب السلم.

قوله: ﴿وَفِي الصُّبْرَةِ وَمَا يُنْقَلُ بِالنَّقْلِ، وَفِيمَا يُتَنَاوَلُ بِالتَّنَاوُلِ﴾.

هذا المذهب، وعليه أكثر الأصحاب.

وعنه: أن قبض جميع الأشياء بالتخلية مع التمييز. ونصره القاضى وغيره، كما تقدم.

فائدة: قال المصنف فى المغنى[٣] ـ فى كتاب الهبة ـ: والقبض فى المشاع بتسليم الكل إليه. فإن أبى الشريك أن يسلم نصيبه قيل للمتهب: وكل الشريك فى قبضه ونقله. فإن أبى نصب الحاكم من يكون فى يده لهما. فينقله ليحصل القبض. لأنه لا ضرر على الشريك فى ذلك. ويتم به عقد شريكه.

---

(١) ذكره فى المحرر بنصه وتمامه (٣٢٢/١).

(٢) قال فى المغنى: (ولنا أنه يجوز أن يشترى لنفسه من مال ولد ويقبض لنفسه من نفسه) المغنى (٢٢٣/٤) وقال فى المغنى: أيضا(نص أحمد على نظير ذلك) الشرح (١١٩/٤).

(٣) ذكره فى المغنى بنصه وتمامه انظر المغنى (٢٥٣/٦).

وقال فى الرعاية: ومن اتهب مبهما أو مشاعا، من منقول وغيره، مما ينقسم أو غيره فأذن له شريكه فى القبض: كان سهمه أمانة مع المتهب، أو يوكل المتهب شريكه فى قبض سهمه منه، ويكون أمانة. وإن تنازعا قبض لهما وكيلهما أو أمين الحاكم. انتهى.

وقال فى الفروع ـ فى باب الهبة ـ قال فى المجرد: يعتبر لقبض المشاع إذن الشريك. فيكون نصفه مقبوضا تملكا. ونصف الشريك أمانة. وقال فى العيون: بل عارية. انتهى.

وقال فى الرعاية أيضا ـ فى باب القبض، والضمان ـ ومن باع حقه المشاع من عين، وسلم الكل إلى المشترى بلا إذن شريكه، فهو غاصب حق شريكه. فإن علم المشترى عدم إذنه فى قبض حقه، فتلف: ضمن أيهما شاء. والقرار على المشترى. وكذا إن جهل الشركة أو وجوب الإذن ومثله يجهله. لكن القرار على البائع، لأنه غرَّه. ويحتمل أن يختص بالمشترى.

قوله: ﴿وَفِيمَا عَدَا ذٰلِكَ بِالتَّخْلِيَةِ﴾.

كالذى لا ينقل، ولا يحول. وهذا بلا نزاع(١). لكن قال المصنف، والشارح وصاحب الترغيب، والرعاية، والحاوى، وغيرهم: مع عدم المانع.

قلت: ولعله مراد من أطلق.

فائدتان

إحداهما: أجرة توفية الثمن والمثمن على باذله منهما. قاله الأصحاب(٢).

وقال فى النهاية: أجرة نقله بعد قبض البائع له عليه. انتهى.

وأجرة المنقولات على المشترى ، سواء قلنا كمقبوض أولا. جزم به فى التلخيص وغيره.قدمه فى الفروع، والرعاية.

---

(١) قال فى الشرح: (وما كان لاينقل ويحول فقبضه التخلية بينه وبين مشتريه لا حائل دونه ولأن القبض ومطلق فى الشرع فيجب فيه الرجوع إلى العرف كالإحراز والتفرق والعادة فى قبض هذه الأشياء). الشرح (١٢٠/٤). قال فى الكافى: (وما لاينقل قبضه التخلية بين مشتريه وبينه لاحائل دونه) الكافى (١٩/٢). قيل فى المحرر: (وفى العقار بالتخلية) المحرر (٣٢٣/١). المغنى (٢٢٠/٤).

(٢) ذكر الأجرة فى الشرح فقال: (وأجرة الكيال والوزان فى الموزون والمكيل على البائع لأن عليه قبض المبيع للمشترى والقبض لايحصل إلا بذلك فكان على البائع أما نقل المنقولات وما أشبهها فهو على المشترى لأنه لا يتعلق به حق توفية نص عليه أحمد) الشرح (١٢٠/٤). المحرر (٣٢٣/١) المغنى (٢٢٠/٤).

وقال المصنف، والشارح وغيرهما: أجرة المنقولات على المشترى، سواء قلنا كمقبوض أو لا.

قال المصنف: لأنه لم يتعلق به حق توفية. نص عليه.

وقال فى الرعاية الكبرى: ومؤنة توفية كل واحد من العوضين ــ من أجرة وزنه وكيله، وذرعه وعده، وغير ذلك ــ على باذله. ومؤنة قبض ما بيع جزافًا ــ وهو متميز ـ على من صار له، إن قلنا: هو فى حكم المقبوض، وإلا فلا.

وما بيع بصفة أو رؤية متقدمة. فهو كالمكيل والموزون ونحوهما، فى حق التوفية وغيرها.

وقيل: أجرة الكيال على البائع. وكذا أجرة الوزان، والنقل. وقيل: بل على المشترى.

ثم قال من عنده: ويحتمل أن عليه أجرة النقاد. وزنة الوزان. انتهى.

[وقال القاضى فى التعليق: وأجرة النقاد. فإن كان قبل أن يقبض البائع الثمن. فهى على المشترى، لأن عليه تسليم الثمن إليه صحيحا، وإن كان قد قبض. فهى على البائع. لأنه قد قبضه منه وملكه. فعليه أن يبين أن شيئا منه معيبا يجب رده].

الثانية: يتميز الثمن عن المثمن بدخول«باء» البدلية مطلقا. على الصحيح من المذهب. قدمه فى التلخيص، والرعاية. وقال: هو أولى.

قال الأزجى فى نهايته: وهو أظهر.

وقيل: إن اشتملت الصفقة على أحد النقدين. فهو الثمن، وإلا فهو ما دخلته«باء» البدلية. نحو لو قال: بعتك بهذا. فقال المشترى: اشتريت، أو قال: اشتريت هذا بهذا. فقال البائع: بعتك.

وذكر الأزجى فى نهايته وجها ثالثا، وهو أن الثمن الدراهم والدنانير الموضوعة للثمينة اصطلاحا. فيختص بها فقط.

قلت: وهو قريب من الذى قبله.

فوائد

منها: لا يضمن النقاد ما أخطئوا، على الصحيح من المذهب. نص عليه.

زاد فى الرعاية: إذا عرف حذقه وأمانته. والظاهر: أنه مراد من أطلق.

وقيل: يضمنون.

ومنها: إتلاف المشترى للمبيع: قبض مطلقا. على الصحيح[١] من المذهب.

وقيل: إن كان عمدا فقبض، وإلا فلا.

وغصبه ليس بقبض.

وفى الإنتصار: خلاف، إن قبله: هل يصير قابضا أم يفسخ، ويغرم قيمته ؟

وكذا متهب بإذنه: هل يصير قابضا فيه، وفى غصب عقار لو استولى عليه وحال بينه وبين بائعه: صار قابضا ؟

ومنها: يصح قبضه من غير رضا البائع. على الصحيح[٢] من المذهب. وقال فى الإنتصار: يحرم غير متعين.

ومنها: لو غصب البائع الثمن، أو أخذه بلا إذنه: لم يكن قبضا إلا مع المقاصة.

فائدة: يحرم تعاطيهما عقدا فاسدا. فلو فعلا: لم يملك به. ولاينفذ تصرفه. على الصحيح من المذهب.

وخرج أبو الخطاب فى إنتصاره: صحة التصرف فيه من الطلاق فى النكاح الفاسد. واعترضه أحمد الحربى فى تعليقه. وفرق بينهما.

وأبدى ابن عقيل فى عمد الأدلة: احتمالا بنفوذ الإقالة فى البيع الفاسد، كالطلاق فى النكاح الفاسد. قال: ويقيد ذلك أن حكم الحاكم بعد الإقالة بصحة العقد لايؤثر. انتهى.

قال فى الفائق: قال شيخنا ـ يعنى به الشيخ تقى الدين رحمه الله ـ : يترجح أنه يملكه بعقد فاسد.

فعلى المذهب: حكمه حكم المغصوب فى الضمان. على الصحيح من المذهب. جزم به فى الرعايتين، والحاويين، وغيرهم. وقدمه فى الفروع وغيره.

قال فى القاعدة السادسة والأربعين: هذا المعروف من المذهب.

وقال ابن عقيل وغيره: حكمه حكم المقبوض على وجه السوم. ومنه خرج ابن الزاغونى لايضمنه.

---

(١) قال فى الكافى: (وإن أتلفه المشترى استقر عليه الثمن لأنه تلف بتصرفه فاستقر الثمن عليه كما لو قبضه) الكافى (١٩/٢) المحرر (٣٢٢/١). المغنى (٢١٨/٤) الشرح (١١٦/٤).

(٢) قال فى المغنى: (يصح القبض قبل نقد الثمن وبعده باختيار البائع وبغير اختياره لأنه ليس للبائع حبس المبيع على قبض الثمن ولأن التسليم من مقتضيات العقد فمتى وجد بعده وقع موقعه كقبض الثمن) المغنى (٢٢٠/٤). الشرح (١٢٠/٤).

ويأتى حكم المقبوض على وجه السوم فى باب الضمان ـــ وإن كان هذا محله ـــ لمعنى ما.

وعلى المذهب أيضا: يضمنه بقيمته على الصحيح. نص عليه فى رواية ابن منصور، وأبى طالب.

وذكر أبو بكر: يضمنه بالمسمى، لا القيمة. كنكاح وخلع. وحكاه القاضى فى الكتابة. واختاره الشيخ تقى الدين.

وقال فى الفصول: يضمنه بالثمن، والأصح: بقيمته كمغصوب.

وفى الفصول أيضا ـ فى أجرة المثل فى مضاربة فاسدة ـ أنه كبيع فاسد، إذا لم يستحق فيه المسمى استحق ثمن المثل، وهو القيمة. كذا تجب قيمة المثل لهذه المنفعة. انتهى.

وقال فى المغنى(١) ـ فى تصرف العبد ـ وصاحب المستوعب: أو يضمن مثله يوم تلفه. وخرج القاضى وغيره فيه وفى عارية: كمغصوب. وقاله فى الوسيلة.

وقيل: له حبس المقبوض بعقد فاسد على قبض ثمنه.

وعلى المذهب: يضمن زيادته على الصحيح.

وقال فى الرعاية الكبرى: وله مطلقا نماؤه المتصل والمنفصل، وأجرته مدة قبضه بيد المشترى، وأرش نقصه.

وقيل: هل أجرته وزيادته مضمونة أو أمانة ؟ على وجهين. انتهى.

وقال فى الصغرى: ونماؤه وأجرته وأرش نقصه لمالكه.

وقيل: عليه أجرة المثل لمنفعة. وضمانه إن تلف بقيمته، وزيادته أمانة. انتهى

وقدم الضمان أيضا فى الزيادة. وصححه فى التصحيح المحرر.

وقال فى الفروع، والمحرر(٢)، والنظم: وفى ضمان زيادته وجهان.

وقال فى المغنى(٣)، والترغيب، والرعايتين، والحاويين، وغيرهما: إن سقط الجنين ميتا فهدر. وقاله القاضى. وعند أبى الوفاء: يضمنه. انتهى.

---

(١) انظر المغنى (٢٩٨/٤).

(٢) قال فى المحرر: (وعليه أجرة المثل لمنفعته وضمانه إذا تلف بقيمته، وهل يضمن زيادته أو تكون على وجهين) المحرر (٣٣٣/١).

(٣) ذكره فى المغنى انظر فى دية الحرة المسلمة. المغنى (٥٣٦/٩).

ويضمنه ضاربه بلا نزاع. وحكمه فى الوطء حكم الغاصب، إلا أنه لا حد عليه، وولده حر.

قوله: ﴿وَالْإِقَالَةُ: فَسْخٌ﴾.

هذا المذهب بلا ريب. نص عليه. وعليه جماهير الأصحاب. قاله فى القواعد الفقهية. اختارها الخرقى، والقاضى، والأكثرون.

قال الزركشى: هى اختيار جمهور الأصحاب ـ القاضى وأكثر أصحابه.

قال في المغنى[١]، والشرح[٢]، والفائق، وغيرهم: ويشرع إقالة النادم. وهى فسخ فى أصح الروايتين. وقدمه فى الفروع، والرعايتين، والمحرر[٣]، وغيرهم. وحكاه القاضى والمصنف وغيرهما عن أبى بكر.

وعنه: إنها بيع. اختارها أبو بكر فى التنبيه.

تنبيه: ينبنى على هذا الخلاف فوائد كثيرة. ذكرها ابن رجب فى فوائده وغيره.

منها: إذا تقايلا قبل القبض فيما لايجوز بيعه قبل قبضه: فيصح على المذهب، ولا يصح بيعه من بائعه خاصة قبل القبض. وقد تقدمت. واختارها الشيخ تقى الدين. وقاله أبو الخطاب فى الإنتصار.

ومنها: جوازها فى المكيل والموزون بغير كيل ووزن، على المذهب. ولايصح على الثانية. وهى طريقة أبى بكر فى التنبيه، والقاضى، والأكثرين. وجزم بها فى الفروع وغيره.

وحكى عن أبى بكر: أنه لابد فيها من كيل أو وزن ثان، على الروايتين جميعا. وقطع به المصنف، والشارح عن أبى بكر.

ومنها: إذا تقايلا بزيادة على الثمن، أو بنقص منه، أو بغير جنس الثمن: لم تصح الإقالة. والملك باق للمشترى، على المذهب.

وعلى الثانية: فيه وجهان. وأطلقهما المصنف هنا. وأطلقهما فى الهداية، والمذهب،

---

(١) تعريف الإقالة (هى الدفع والإزالة فقال أقالك الله عثرتك أى أزالها قال ﷺ (من أقال نادما بيعته أقاله الله عثرته يوم القيامة)والأقالة اختلفت فيها الروايه وهى فسخ على الصحيح » المغنى (٩/٢٢٥).

(٢) قال صاحب الشرح: (إقالة النادم مستحبة لما روى عن النبى ﷺ (أنه قال من أقال نادما بيعته أقاله الله عثرته يوم القيامه » رواه ابن ماجه وأبو داود) وهى فسخ فى أصح الروايتين) الشرح (٤/١٢١).

(٣) قال في المحرر: (والإقاله فسخ فتجوز قبل القبض). المحرر (١/٣٣١).

والمحرر(١)، والرعاية، والحاوى الصغير، والزركشى، وغيرهم.

أحدهما: لايصح إلا بمثل الثمن أيضا. صححه المصنف، والشارح، وصاحب الحاوى الكبير، والمستوعب، والفائق. وهو المذهب عند القاضى فى خلافه. قال فى القواعد: وهو ظاهر ما نقله ابن منصور.

والوجه الثانى: يصح بزيادة على الثمن ونقص. وصححه القاضى فى الروايتين. وهو ظاهر ما قدمه فى الفروع. فإنه قال: وعنه: بيع. فينعكس ذلك إلا مثل الثمن فى وجه. ويكون هذا المذهب على ما اصطلحناه.

ومنها: تصح الإقالة بلفظ«الإقالة» و«المصالحة» على المذهب. ذكره القاضى، وابن عقيل.

وعلى الثانية: لاتنعقد. صرح به القاضى فى خلافه. وقال: ما يصلح للحل لايصلح للعقد، وما يصلح للعقد لايصلح للحل. فلا تنعقد الإقالة بلفظ«البيع» ولا البيع بلفظ«الإقالة» قاله فى القواعد.

وظاهر كلام كثير من الأصحاب: انعقادها بذلك. وتكون معاطاة. قاله فى الفوائد.

ومنها: عدم اشتراط شروط البيع ـ من معرفة المقال فيه، والقدرة على تسليمه وتمييزه عن غيره ـ على المذهب.

وعلى الثانية: يشترط معرفة ذلك. ذكره فى المغنى فى التفليس.

قال فى القواعد: وفى كلام القاضى ما يقتضى: أن الإقالة لاتصح مع غيبة الآخر، على الروايتين. ولو قال: أقلنى. ثم غاب، فأقاله: لم يصح. قدمه فى الفروع. وقدم فى الإنتصار: يصح على الفور.

وقال ابن عقيل وغيره: الإقالة لما افتقرت إلى الرضا وقفت على العلم.

ومنها: لو تلفت السلعة. فقيل: لاتصح الإقالة، على الروايتين. وهى طريقة القاضى فى موضع من خلافه، والمصنف فى المغنى(٢).

وقيل: إن قيل هى فسخ: صحت، وإلا لم تصح.

وقال القاضى فى موضع من خلافه: هو قياس المذهب.

وفى التلخيص وجهان. وقال: أصلها الروايتان فيما إذا تلف المبيع فى مدة الخيار.

---

(١) قال فى المحرر: (وعلى أنها بيع فيه وجهان) المحرر (٣٣١/١).
(٢) ذكرها فى المغنى فى الخلاف على أنها فسخ أو بيع . المغنى (٢٢٦/٤).

وأطلقهما في الفروع. وقالا: وفارق الرد بالعيب. لأنه يعتمد مردودا.

ومنها: صحتها بعد نداء الجمعة، على المذهب.

وعلى الثانية: لاتصح. قاله القاضى، وابن عقيل، ومن تابعهما.

ومنها: نماؤه المنفصل. فعلى الثانية: لايتبع. وعلى المذهب: قال القاضى: هو للمشترى.

قال ابن رجب: وينبغى تخريجه على الوجهين، كالرد بالعيب، والرجوع للمفلس.

وخرج القاضى وجهًا برده مع أصله. حكاه المجد عنه فى شرحه.

وقال فى المستوعب والرعاية: النماء للبائع، على المذهب. مع ذكرهما أن نماء العيب للمشترى.

ومنها: لو باعه نخلا حاملا، ثم تقايلا وقد أطلع. فعلى المذهب: يتبع الأصل، سواء كانت مؤبرة أو لا.

وعلى الثانية: إن كانت مؤبرة: فهى للمشترى الأول. وإن لم تكن: فهى للبائع الأول.

ومنها: خيار المجلس، لايثبت فيها على المذهب.

وعلى الثانية: قال فى التلخيص: يثبت فيها كسائر العقود. قال: ويحتمل عندى لا يثبت.

ومنها: هل يرد بالعيب. فعلى الثانية: له الرد.

وعلى المذهب: يحتمل ألاّيرد به. ويحتمل أن يرد به. قاله فى القواعد.

ومنها: الإقالة فى المسلم - فيه قبل قبضه. فقيل: يجوز الإقالة فيه على الروايتين وهى طريقة الأكثرين. ونقل ابن المنذر[1] : الإجماع على ذلك.

وقيل: يجوز على المذهب لا الثانية. وهى طريقة القاضى، وابن عقيل فى روايتيهما. وصاحب الروضة، وابن الزاغونى. ويأتى ذلك أيضا فى باب السلم.

ومنها: لو باعه جزءًا مشاعا من أرضه. فعلى المذهب: لايستحق المشترى ولا من

---

(١) ذكر فى المغنى الإجماع الذى نقله عن ابن المنذر، قال :قال ابن المنذر (وفى إجماعهم أن رسول الله نهى عن بيع الطعام قبل قبضه مع إجماعهم على أن له أن يقيل المسلِم جميع المسلم وتجوز فى المسلم فيه قبل قبضه) المغنى (٢٢٥/٤). وذكر أيضا صاحب الشرح إجماع ابن المنذر (الشرح ١٢١/٤). فى المحرر ذكر(أنه فى إقالة المسلم روايتان) المحرر (٣٣٤/١).

حدث له شركة فى الأرض قبل المقايلة شيئًا من الشقص بالشفعة.

وعلى الثانية: يثبت لهم.

وكذا لو باع أحد الشريكين حصته، ثم عفا الآخر عن شفعته، ثم تقايلا وأراد العافى أن يعود إلى الطلب، فليس له ذلك على المذهب.

وعلى الثانية: له ذلك.

ومنها: لو اشترى شقصا مشفوعا، ثم تقايلاه قبل الطلب.

فعلى الثانية: لايسقط. وعلى المذهب: لايسقط أيضا. وهو قول القاضى وأصحابه.

وقيل: يسقط. وهو المنصوص. وهو ظاهر كلام أبى حفص، والقاضى فى خلافه.

ومنها: هل يملك المضارب أو الشريك الإقالة فيما اشترياه ؟ فالأكثرون على أنهما يملكانها عليهما من المصلحة.

وقال ابن عقيل فى موضع من فصوله: على المذهب: لايملكها، وعلى الثانية: يملكها.

ويأتى ذلك فى كلام المصنف فى أول الشركة.

ومنها: هل يملك المفلس بعد الحجر المقايلة، لظهور المصلحة ؟

فعلى الثانية: لايملك. وعلى المذهب: الأظهر يملكها. قاله ابن رجب.

ومنها: لو وهب الوالد لولده شيئا. فباعه، ثم رجع إليه بإقالة.

فعلى المذهب: يمتنع رجوع الأب. وعلى الثانية: فيه وجهان. أطلقهما فى الفوائد.

ويأتى هذا هناك.

وكذا حكم المفلس إذا باع السلعة ثم عادت إليه بإقالة ووجدها بائعها عنده. ويأتى هذا فى باب الحجر.

ومنها: لو باع أمة، ثم أقاله فيها قبل القبض. فقال أبو بكر، وابن أبى موسى والشيرازى: يجب استبراؤها على الثانية. ولايجب على المذهب.

وقيل: فيها روايتان من غير بناء.

قال الزركشي: والمنصوص فى رواية ابن القاسم، وابن بختان: وجوب الاستبراء مطلقًا. ولو قبل القبض. وهو مختار القاضى، وجماعة من الأصحاب، إناطة بالملك،

واحتياطًا للأبضاع.

ونص في رواية أخرى: أن الإقالة إن كانت بعد القبض والتصرف: وجب الاستبراء، وإلا لم يجب.

وكذلك حكى الرواية القاضي، وأبو محمد، في الكافي(١)، والمغني(٢).

وكأن الإمام أحمد لم ينظر إلى انتقال الملك. إنما نظر للاحتياط.

قال: والعجب من المجد. حيث لم يذكر قيد التفرق مع وجوده. وتصريح الإمام به. لكنه قيد المسألة بقيد لا بأس به. وهو بناؤها على القول بانتقال الملك. أما لو كانت الإقالة في بيع خيار ـ وقلنا: لم ينتقل ـ فظاهر كلامه: أن الاستبراء لايجب. وإن وجد القبض.

ولم يعتبر المجد أيضا القبض فيما إذا كان المشترى لها امرأة. بل حكى فيه الروايتين وأطلق. وخالف أبا محمد في تصريحه بأن المرأة بعد التفرق كالرجل.

ونص الإمام أحمد رحمه الله الذى فرق فيه بين التفرق وعدمه: وقع في الرجل. انتهى كلام الزركشي.

وقال في القواعد ـ بعد أن حكى الطريقتين الأوليين ـ ثم قيل: إنه ينبني على انتقال الضمان عن البائع وعدمه. وإليه أشار ابن عقيل.

وقيل: بل يرجع إلى أن تجدد الملك مع تحقق البراءة من الحمل: هل يوجب الاستبراء أم لا ؟ قال: وهذا أظهر. انتهى.

ومنها: لوحلف لايبيع، أو لأبيعن، أو علق في البيع طلاقا أو عتقا. ثم قال: فإن قلنا هي بيع: ترتب عليه أحكامه من البر والحنث، وإلا فلا.

قال ابن رجب: وقد يقال: الأيمان تنبني على العرف. وليس في العرف أن الإقالة بيع.

ومنها: لو باع ذمي ذميًا خمرًا، وقبضت دون ثمنها. ثم أسلم البائع ـ وقلنا: يجب له الثمن ـ فأقال المشترى فيها. فعلى الثانية: لايصح.

---

(١) ذكرها في الكافي في كتاب العدد في الاستبراء (وإن باعها سيدها ثم ردت عليه بفسخ أو مقابلة بعد قبض المشترى لها وافتراقهما وجب استبراؤها لأنه تجديد ملك يحتمل اشتغال الرحم قبله فأشبه ما لو اشتراها. الكافي (٢١٤/٣).

(٢) ذكرها في المغني أيضا باب العدد قال: (ولو باع أمته ثم ردت عليه بفسخ أو إقالة بعد قبضها أو افتراضها لزمه استبراؤها لأنه تجديد ملك سواء كان المشترى لها امرأه أو غيرها) المغني (١٦١/٩).

وعلى المذهب، قيل: لايصح أيضا. وقيل: يصح. وأطلقهما في الفوائد.

ومنها: هل تصح الإقالة بعد موت المتعاقدين ؟.

ذكر القاضي في موضع من خلافه: أن خيار الإقالة يبطل بالموت. ولايصح بعده.

وقال في موضع آخر: إن قلنا هي بيع: صحت من الورثة. وإن قلنا فسخ فوجهان.

وبنى في الفروع صحة الإقالة من الورثة على الخلاف. إن قلنا فسخ لم تصح منهم، وإلا صحت.

ومنها: لو تقايلا في بيع فاسد. ثم حكم حاكم بصحة العقد ونفوذه، فهل يؤثر حكمه ؟ إن قلنا الإقالة بيع فحكمه بصحة البيع صحيح.

وإن قلنا فسخ لم ينفذ. لأن العقد ارتفع بالإقالة.

ويحتمل أن ينفذ، وتلغى الإقالة. وهو ما ذكره ابن عقيل في عمد الأدلة.

ومنها: مؤنة الرد. فقال في الإنتصار: لاتلزم مشتريا. وتبقى بيده أمانة. كوديعة. وفي التعليق للقاضي: يضمنه.

قال في الفروع، فيتوجه تلزمه المؤنة. وقطع به في الرعاية في معيب. وفي ضمانه النقص خلاف في المغني[1].

قال في الفروع. فإن قيل: الإقالة بيع توجه على مشتر.

فائدة: إذا وقع الفسخ بإقالة، أو خيار شرط، أو عيب، أو غير ذلك. فهل يرتفع العقد من حينه، أو من أصله ؟.

قال القاضي في الإقالة في النماء المنفصل: إذا قيل إنها فسخ: يكون للمشترى. فيحكم بأنها فسخ من حينه. وهذا المذهب.

قال في آخر القاعدة السادسة والثلاثين: وخامسها: أن ينفسخ ملك المؤجر ويعود إلى من انتقل الملك إليه منه. فالمعروف في المذهب: أن الإجارة لا تنفسخ بذلك. لأن فسخ العقد رفع له من حينه. لامن أصله. انتهى.

وقال أبو الحسين ـ في تعليقه ـ والفسخ عندنا: رفع للعقد من حينه.

وقال أبو حنيفة: من أصله. انتهى.

---

(١) على خلاف في المغني على أنها بيع أو فسخ راجع المغني (٤/٢٢٦).

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله: القياس أن الفسخ رفع العقد من حينه كالرد بالعيب، وسائر الفسوخ.

وقال فى الفروع، وفى تعليق القاضى، والمغنى، وغيرهما: الإقالة فسخ للعقد من حينه. وهذا أظهر. انتهى.

والذى رأينا فى المغنى[1] : الإقالة فسخ للعقد، ورفع له من أصله. ذكره فى الإقالة فى السلم.

فلعل صاحب الفروع أطلع على مكان غير هذا. أو هو ـ كما قال شيخنا فى حواشيه ـ إن الضمير فى قوله من «حينه» يرجع إلى العقد، لا إلى الفسخ.

قلت: وهو بعيد.

وصرح أبو بكر [فى التنبيه] بانفساخ النكاح لو نكحها المشترى. ثم ردها بعيب. بناء على أن الفسخ يرفع العقد من أصله. انتهى.

وقال القاضى، وابن عقيل فى خلافيهما: الفسخ بالعيب: رفع للعقد من حينه، والفسخ بالخيار: رفع للعقد من أصله. لأن الخيار يمنع اللزوم بالكلية. ولهذا يمنع من التصرف فى المبيع وثمنه، بخلاف المعيب. انتهيا

وتلخص لنا فى المسألة ثلاثة أوجه.

ثالثها: فرق بين الفسخ بالخيار وبين الفسخ بالعيب، وأن المذهب: أنه فسخ للعقد من حينه.

آخر الجزء الرابع



(١) ذكره المغنى فى الإقالة فى السلم (قال: لأن الإقالة فسخ للعقد ورفع له من أصله وليست بيعا) المغنى (٣٤٣/٤).

فهرست الجزء الرابع